ملاحظة: تم التصحيح،
ترتيب الصفحات يكون حسب الكتاب المطبوع في دار العلوم بيروت لبنان عام ١٤٠٩ هـــ.
متن العروة مميز عن شرح المصنف بهذه الأقواس { }

الفقه

الجزء الثالث والثلاثون

الطبعة الثانية

١٤٠٩ هـ ــــ ١٩٨٨م

مُنقّحة ومصحّحة مع تخريج المصادر

دار العلوم ــــ طباعة. نشر. توزيع.

العنوان: حارة حريك، بئر العبد، مقابل البنك اللبناني الفرنسي

الفقه

موسوعة استدلالية في الفقه الإسلامي

آية الله العظمى

السيد محمد الحسيني الشيرازي

دام ظله

كتاب الخمس

دار العلوم

بيروت لبنان

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

فصل

فيما يجب فيه الخمس، وهي سبعة أشياء:

{فصل

فيما يجب فيه الخمس، وهي سبعة أشياء}

الحصر في السبعة استقرائي، وذلك لا ينافي ذكر بعض منها في بعض الروايات، فإن المفهوم من تلك الروايات يلزم أن يقيد بما دل على ما سوى ما ذكر في المنطوق، كما هو الشأن في مفهوم العدد إذا ظهر شيء آخر محكوم بذلك الحكم، فلو قال المولى: أكرم ثلاثة رجال زيداً وخالداً وحسناً، ثم قال: أكرم محمداً، يقيد ظاهر الأمر الثاني مفهوم العدد في الأمر الأول، ومثل هذا غير نادر في الأخبار، كما هو غير نادر في العرف، كما في مبطلات الصيام والأجناس الزكوية وغيرهما، والسر في عدم ذكر الجميع كثرة الابتلاء بالذي يذكر أو سائر الأمور التي تسبب ذكر البعض كما هو واضح للمطلع بأساليب الكلام في العرف.

أما من حصره من الفقهاء في واحد وهي الغنائم كالشهيد، أو في خمسة، أو في ستة، فإنما أدرج بعض الأقسام في بعض، كمن جعل أصناف المستحقين للزكاة في سبعة الذي أدرج المساكين في الفقراء.

وكيف كان فلو شك في بعض الأشياء هل فيما الخمس أم لا؟ فإن كانت هناك حالة سابقة كالشيء الذي من المؤنة يشك في خروجه

عنها أو الشيء الذي لم يكن من المؤنة يشك في دخوله فيها كان مجرى للاستصحاب، وإلا بأن كانت الشبهة بدون حالة سابقة فهل الأصل البراءة لعموم أدلتها العقلية والنقلية، أم الاشتغال كما اختاره المستند ومنتهى المقاصد وغيرهما، الظاهر الثاني لوجود الدليل الاجتهادي المانع عن الرجوع إلى الأصل العملي.

استدل القائل بالبراءة مضافاً إلى الأصل، بالأخبار الحاصرة للخمس في أشياء خاصة، المفهوم منها عدم الخمس فيما سواها، كصحيح ابن سنان: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «ليس الخمس إلا في الغنائم خاصة»[1].

وكمرسل حماد، عن العبد الصالح (عليه السلام) قال: «الخمس من خمسة أشياء، من الغنائم ومن الغوص والكنوز ومن المعادن والملاحة»[2]. وما أشبههما من الروايات التي يأتي بعضها في المباحث الآتية.

وفيه: أما الرواية الأولى فاللازم حمل الغنائم فيها على مطلق الفائدة، وإلا كانت تقية، فلا دلالة فيها على مذهب القائل.

وأما الرواية الثانية وما أشبهها فالظاهر كون الغنائم فيها مطلق الفائدة كما يأتي في تقريب القائل بالاشتغال.

وقد استدل بالكتاب والسنة: أما الكتاب فقوله سبحانه: ﴿ما غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ﴾[3]، فإن الغنيمة هي مطلق الفائدة كما ذكره جمع من أهل اللغة، فعن الصحاح: غنمته تغنيماً إذا نفلته. ثم قال: والنفل

---

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٣٨ باب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح١.

(٢) الوسائل: ج٦ ص٣٤٠ باب ٢ من أبواب مايجب فيه الخمس ح٩.

(٣) سورة الأنفال: الآية ٤١.

بالتحريك الغنيمة، والجمع الأنفال.

وعن القاموس: تفسير الغنيمة بالفوز بالشيء بلا مشقة.

وعن مجمع البحرين: الغنيمة في الأصل هي الفائدة المكتسبة.

أقول: بل هي المتبادر من هذه اللفظة عند الإطلاق عرفاً، إذا لم يكن الذهن مشوباً بمعني غنيمة دار الحرب، ولذا نرى تفسير الفقهاء أيضاً لها بمطلق الفائدة:

فعن كنز العرفان، قال: الغنيمة في الأصل الفائدة، ثم قال: وقد عمم أصحابنا موضوعها بأنه جميع ما يستفاد.

وعن البيان شمول الغنيمة للأقسام السبعة المشهورة. بل عن الخلاف إجماعنا على أن ما يستفيده الإنسان من أرباح التجارات والمكاسب والصنائع يدخل في الغنيمة. بل نسب ذلك بعض المحققين إلى المفيد والشيخ وابن زهرة والطبرسي والفاضلين والشهيدين وغيرهم.

وعن الرياض الإجماع عليه، وعن الحدائق دعوى عموم الغنيمة إلى جميع الأصحاب إلا الشاذ منهم، ولعله أراد بالشاذ الأردبيلي وصاحبي المدارك والذخيرة، بل يستظهر ذلك من كل من فسر الآية بمطلق الفائدة.

وأما السنة، فهي الروايات التي يأتي جملة منها في المباحث الآتية مما صرح بذلك التي منها:

موثق سماعة قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الخمس؟ فقال: «في كل ما أفاد الناس من قليل أو كثير»[1].

وخبر حكم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قلت له: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّما

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٥٠ الباب ٨ من أبواب ما يجب عليه الخمس ح٦.

غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فإن لِلَّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ﴾[1]، قال: «هي والله الإفادة يوماً بيوم».[2]

إلى غيرهما من سائر الأحاديث الواردة بهذه المضامين.

وقد أورد على ذلك بأمور:

الأول: تصريح بعض أهل اللغة كابن الأثير وأبي عبيدة بأن الغنيمة ما يصيبه الإنسان من أموال أهل الحرب. وفيه: إن ذلك تفسير للغنيمة بالمعنى الأخص.

الثاني: التبادر. وفيه: إنه بالعكس كما عرفت.

الثالث: بعض الروايات التي قابلت بين الغنائم والفوائد، أو بين الغنائم وسائر الأمور التي يتعلق بها الخمس، والتي قال بعد ذكر الغنائم: يقسم الأربعة الأقسام بين المقاتلة، مما ظاهره كون المراد غنائم دار الحرب فقط. وفيه: إنا لا ننكر استعمال الغنيمة في غنائم دار الحرب بالقرينة، وإنما الإشكال في أنها بمعنى الغنيمة الحاصلة من دار الحرب فقط.

الرابع: سياق الآية، حيث إنها نزلت في قصة حرب بدر أو غزوة بني قينقاع. وفيه: إن المورد لا يخصص، وإلا لزم تخصيص كل آية بالمورد التي وردت فيها.

وهناك إشكالات أخر ضعيفة أضربنا عنها لشدة ضعفها.

---

(١) سورة الأنفال: الآية ٤١.

(٢) أصول الكافي: ج١ ص٥٤٤ باب الفيء والأنفال ح١٠.

وكيف كان فالأصل في كل ما شك في لزوم الخمس فيه الاشتغال، إلا إذا كان من الشبهة في الموضوع، وأنه هل هو من الفائدة أم لا، كما لو حصل الإنسان على حق يشك في صدق الغنيمة والفائدة عليه مما هو قابل لإخراج خمسه، أما ما لا يقبل ذلك فهو خارج موضوعاً.

وكيف كان فالخمس في سبعة أشياء:

{الأول: الغنائم المأخوذة من الكفار من أهل الحرب} ولا خلاف ولا إشكال في ذلك، بل عن الغنية والمدارك والذخيرة والرياض كما في الجواهر والمستند وغيرهما الإجماع عليه، بل لعله من ضروريات الدين.

ويدل عليه من الكتاب الآية المتقدمة.

ومن السنة متواتر الروايات: كصحيح ابن مهزيار عن الباقر (عليه السلام)، وفيه: «ومثل عدو يصطلم ويؤخذه ماله».[1]

وخبر أبي بصير، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «كل شيء قوتل عليه على شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله فإن لنا خمسه، ولا يحل لأحد أن يشتري من الخمس شيئا حتى يصل إلينا حقنا».[2]

وصحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل من أصحابنا يكون في لوائهم ويكون معهم فيصيب غنيمة، قال: «يؤدي خمسه ويطيب له».[3]

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٤٩ الباب ٨ من ما يجب فيه الخمس ح٥.

(٢) الوسائل: ج٦ ص٣٣٩ الباب ٢ من ما يجب فيه الخمس ح٥.

(٣) الوسائل: ج٦ ص٣٤٠ الباب ٢ من ما يجب فيه الخمس ح٨.

وعن ابن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في الغنيمة قال: «يخرج منه الخمس، ويقسم ما بقي بين من قاتل عليه وولي ذلك».[1]

وخبر محمد بن أحمد، عن بعض أصحابنا، قال: «الخمس من خمسة أشياء: من الكنوز، والمعادن، والغوص، والمغنم الذي يقاتل عليه[2]»، و لم يحفظ الراوي الخامس.

وعن علي (عليه السلام) في الخبر المروي في المحكم والمتشابه، قال: «والخمس يخرج من أربعة وجوه: من الغنائم الذي يصيبه المسلمون من المشركين، ومن المعادن، ومن الكنوز، ومن الغوص».[3]

وخبر سماعة، عن أبي عبد الله (عليه السلام) أو أبي الحسن (عليه السلام) قال: سألت أحدهما (عليهما السلام) عن الخمس؟ فقال: «ليس الخمس إلا في الغنائم».[4]

وخبر عمّار بن مروان قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «فيما يخرج من المعادن والبحر والغنيمة والحلال المختلط بالحرام إذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس»[5].

وعن ابن أبي عمير، عن غير واحد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)

---

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٤١ الباب ٢ من ما يجب فيه الخمس ح١٠.

(٢) الوسائل: ج٦ ص٣٤١ الباب ٢ من ما يجب فيه الخمس ح١١.

(٣) الوسائل: ج٦ ص٣٤١ الباب ٢ من ما يجب فيه الخمس ح١٢.

(٤) الوسائل: ج٦ ص٣٤٢ الباب ٢ من ما يجب فيه الخمس ح١٥.

(٥) الوسائل: ج٦ ص٣٤٤ الباب ٣ من ما يجب فيه الخمس ح٦.

قهراً بالمقاتلة معهم بشرط أن يكون بإذن الإمام. من غير فرق بين ما حواه العسكر وما لم يحوه

قال: «الخمس على خمسة أشياء: على الكنوز، والمعادن، والغوص، والغنيمة»، ونسي ابن أبي عمير الخامس.[1]

والمروي عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) «أنه إذا أتاه المغنم أخذ صفوه، وكان ذلك له، ثم يقسم ما بقي خمسة أخماس ويأخذ خمسه، ثم يقسم أربعة أخماس بين الناس الذين قاتلوا عليه».

إلى غيرها من الأحاديث الكثيرة.

{قهراً بالمقاتلة معهم} بلا إشكال ولا خلاف، وأما ما أخذ منهم غيلة أو سرقة أو عدم إعطاء لقرضهم أو ما أشبه فسيأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

{بشرط أن يكون} الجهاد {بإذن} الرسول أو {الإمام} أو النائب عنهما ولو العام، على قول من يري جواز الجهاد للفقيه كما حقق في كتاب الجهاد.

ويدل عليه خبر الوراق، عن رجل سماه، عن الصادق (عليه السلام) قال: «إذا غزي قوم بغير إذن الإمام فغنموا كانت الغنيمة كلها للإمام، وإذا غزي قوم بأمر الإمام فغنموا كان للإمام الخمس»[2].

وصرح بذلك غير واحد، {من غير فرق بين ما حواه العسكر ومالم يحوه}، كما عن الشيخ والحلي وابن حمزة والعلامة والشهيدين والمقداد وغيرهم، بل بلا

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٤٤ الباب ٣ من ما يجب فيه الخمس ح٧.

(٢) الوسائل: ج٦ ص٣٦٩ الباب ١ من أبواب الأنفال ح١٦.

والمنقول وغيره كالأراضي والأشجار ونحوها.

خلاف كما في الجواهر، بل عليه إجماع المسلمين كما عن المدارك، وذلك لإطلاق الأدلة وعمل الرسول (صلى الله عليه وآله)، حيث كان يأخذ أموال الكفار ويخمسه ولو لم يكن العسكر قد حواه، ومعنى عدم أن يحويه العسكر أن يكون خارجاً عن ساحة الجهاد.

{والمنقول وغيره كالأراضي والأشجار ونحوها} كما عن المشهور، بل عن المدارك وغيره الإجماع عليه، والمخالف في المسألة صاحب الحدائق فخصص الخمس بالمنقول.

واستدل هو واستدل له بأمور:

الأول: أصالة البراءة عن خمس الأراضي ونحوها.

الثاني: ظهور الأخبار في أن الخمس فيما ينقل ويحول، قال: وقد تتبعت ما حضرني من كتب الأخبار كالوافي والوسائل المشتمل على أخبار الكتب الأربعة وغيرها فلم أقف فيها على ما يدل على دخول الأرض ونحوها من ما قدمناه في الغنيمة التي يتعلق بها الخمس، ولم أقف في شيء منها على وجوب إخراج الخمس عيناً أو قيمة، حتى الأخبار الواردة في تفسير الآية المشار إليها، فإنها ما بين صريح أو ظاهر في تخصيصها بما ينقل ويحول، وحينئذ فيمكن تخصيص الآية بما دلت عليه هذه الأخبار.[1]

الثالث: ما دل على أن الأرض المفتوحة عنوة فيء للمسلمين بدون إشارة فيها إلى الخمس، قال: مع أن الأخبار الواردة في الأراضي ونحوها بالنسبة إلى المفتوح عنوة إنما دلت على أنها فيء للمسلمين من

(١) الحدائق: ج١٢ ص٣٢٥.

وجد ومن سيوجد إلى يوم القيامة، وأن أمرها إلى الإمام يقبلها ويعمرها ويصرف حاصلها في مصالح المسلمين.

الرابع: الأخبار الواردة في حكم الأرض المفتوح عنوة، ومنها خيبر، وعدم التعرض فيها لذكر الخمس بالكلية مع ذكر الزكاة فيها، ولو كان ثابتاً فيها لكان أولى بالذكر لتعلقه برقبة الأرض.

أقول: ولا يخفى ما في أدلته من نظر:

أما الأول، فلأن البراءة لا مجال لها بعد الأدلة الاجتهادية، بل قد عرفت أن المشكوك مجرى للاشتغال لإطلاق الأدلة لو وصلت النوبة إلى الأصول العملية.

وأما الثاني، فالظاهر خلافه، بل صريح الأخبار تعلق الخمس بالرقبة أيضاً، كالمروي في الوسائل في باب الأنفال، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سمعته يقول الفيء والأنفال ما كان من أرض لم يكن فيها هراقة الدماء وقوم صولحوا وأعطوا بأيديهم، وما كان من أرض خربة أو بطون أودية فهو كله من الفيء، فهذا لله ولرسوله، فما كان لله فهو لرسوله، يضعه حيث يشاء، وهو للإمام بعد الرسول. وأما قوله: ﴿وَما أَفاءَ اللَّهُ عَلى رَسُولِهِ مِنْهُمْ فَما أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَ لا رِكابٍ﴾[1]، قال: ألا ترى هو هذا، وأما قوله: ﴿مَا أَفاءَ اللَّهُ عَلى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرى﴾[2] فهذا بمنزلة المغنم، كان أبي يقول ذلك

(١) سورة الحشر: الآية ٦.

(٢) سورة الحشر: الآية ٧.

وليس لنا غير سهمين سهم الرسول وسهم القربي ثم نحن شركاء الناس فيما بقي».[1]

فإنك تجد صراحة هذا الخبر في أن مصب الحكم فيه الأرض، حيث قسمها إلى ما كانت لهم (عليهم السلام) لأنها فيء، وما كان بعضها لهم وبعضها للمسلمين، وهم أيضاً مشتركون فيها، لأن المفتوح عنوة يشترك فيها كل المسلمين الذين منهم الإمام (عليه السلام) أيضاً.

وكالمروي في الوسائل في باب إباحة حصة الإمام، عن مسمع بن عبد الملك في حديث قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إني كنت وليت الغوص فأصبت أربعمائة ألف درهم وقد جئت بخمسها ثمانين ألف درهم، وكرهت أن أحبسها عنك وأعرض لها وهي حقك الذي جعله الله تعالى لك في أموالنا. فقال: «وما لنا من الأرض وما أخرج لله منها إلا الخمس، يا أبا سيار الأرض كلها لنا فما أخرج الله منها من شيء فهو لنا». قال: قلت له: أنا أحمل إليك المال كله. فقال لي: «يا أبا سيار قد طيبناه لك وحللنا لك منه فضم إليك مالك، وكلّ ما كان في أيدي شيعتنا من الأرض فهم محللون ومحلل لهم ذلك إلى أن يقوم قائمنا»[2]، الحديث.

فإن الظاهر منها تقرير الإمام لما كان في ذهن مسمع من أن خمس الأرض لهم، لكنه (عليه السلام) بين فوق ذلك، وهو أن الأرض

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٦٨ الباب ١ من أبواب الأنفال ح١٢.

(٢) الوسائل: ج٦ ص٣٨٢ الباب ٤ من أبواب الأنفال ح١٢.

كلها لهم باعتبار آخر، وأن مخالفيهم محرم عليهم الأرض بخلاف الموالين.

وكالمروي في المستدرك في باب النوادر، عن حسن بن علي بن شعبة، في كتاب تحف العقول في حديث طويل، عن مولانا الصادق (عليه السلام)، وفيه: «وأمسك النبي (صلى الله عليه وآله) من أموال بني قريظة والنظير ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب سبع حوائط لنفسه، لأنه لم يوجف على فدك خيل أيضاً ولا ركاب، وأما خيبر فإنها كانت مسيرة ثلاثة أيام من المدينة وهي أموال اليهود ولكنه أوجف عليه خيل وركاب وكانت فيها حرب فقسمها على قسمة بدر، فقال الله: ﴿ما أَفاءَ اللَّهُ عَلى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبى وَالْيَتامى وَالْمَساكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِياءِ مِنْكُمْ وَما آتاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَما نَهاكُمْ عَنْهُ فانتَهُوا﴾[1] فهذا سبيل ما أفاء الله على رسوله مما أوجف عليه خيل وركاب»[2] الحديث.

فإنه كما تراه صريح الدلالة في أن أراضي فدك كانت للرسول (صلى الله عليه وآله) بخلاف أراضي خيبر التي كان للرسول (صلى الله عليه وآله) فيها الخمس، فما ذكره الحدائق من عدم الدليل في غير محله.

ومما تقدم يظهر الجواب عن الدليل الثالث والرابع، ولو لا ذلك لما كان مجال لما ذكره المصباح من أن ما دل على أن الأراضي المفتوحة

(١) سورة الحشر: الآية ٧.

(٢) المستدرك: ج١ ص٥٥٦ في متعلقات الخمس الباب ٥ ح٣.

ملك للمسلمين غير آبية بالتقييد بالآية الشريفة، إذ بين الدليلين عموم من وجه لاجتماعهما في الأربعة أخماس من المفتوح عنوة، واختصاص أدلة المفتوحة عنوة بالخمس، واختصاص الآية بسائر أقسام المغنم، ولا حكومة للآية حتى تقدم على أدلة المفتوحة عنوة بالحكومة، فتأمل.

كما أنه يظهر وجه النظر في القول الثاني للمصباح حيث قال: وأما ما ورد في بيان أحكامها فالإنصاف أنه يظهر منها أنه ليس على من تقبل منها شيء عدا الخراج الذي يأخذه السلطان.[1]

ثم ذكر (رحمه الله) احتمال كونه محللا للشيعة من قبيل الزكاة التي لا تجب إذا أخذها الجائر، فالأظهر ثبوت الخمس فيها، ولكن لا يجب على من تقبلها سوى خراجها.

وجه النظر: إن الظهور لو كان فهو بدوي، إذ هو من قبيل ظهور أدلة الزكاة في تعلق الزكاة فقط بالأشياء التسعة، إذ الظاهر البدوي من تلك الأدلة أن المال الوحيد الذي جعله الله على تلك الأجناس الزكاة، لكن جمع الأدلة بعضها ببعض يفيد وجوب الخمس أيضاً فيها، وفرق بين الاجتزاء بالزكاة التي يأخذها الجائر وبين ما نحن فيه، إذ ورد الدليل الصريح بعدم زكاة ثانية بخلاف ما نحن فيه، إذ هو احتمال على خلاف الأدلة.

أما ما فرعه (رحمه الله) أخيراً بقوله: ويتفرع على هذا ــ أي على كون الخمس في الأرض المفتوحة عنوة ــ جواز الحكم بملكية رقعة الأرض

(١) مصباح الفقيه ج٢ ص١٠٩ الخمس في الغنائم سطر ٥

المفتوحة عنوة فيما لو وجد شيء منها تحت يد مسلم وإن علم بكونه عامراً حال الفتح إذا احتمل انتقاله إليه من سهم الخمس بوجه سائغ، بأن كان بامضاء الإمام (عليه السلام) أو نوابه[1] انتهى.

وهذا تفريع وجيه، إذ المقدار الذي يؤخذ منها خمساً لا يكون حكمها حكم المفتوح عنوة في عدم إمكان تملكها، لكن هذا إذا لم يكن هناك علم إجمالي ببطلان بعض الأطراف فيما لو كانت الأطراف محلا للابتلاء، وإلا لم يثمر هذا الاحتمال كما قرر في الأصول.

ثم إنه لو علم عدم تخميس الأرض حيث إنها فتحت في زمن من لا يعتقد بذلك، أو لا يدفعه عصياناً، كان للحاكم الشرعي بيع بعضها أو إعطاؤها من باب الخمس فيما لو اجتمع شرائط الإعطاء بالنسبة إلى الآخذ، أما إعطاء البعض من الأرض لأصالة عدم إعطاء الخمس في صورة احتمال جريان يد بعض المسلمين عليها على وجه صحيح، فلا وجه له بعد كون أصالة الصحة مقدمة على الاستصحاب. وللمسألة مجال آخر.

ثم إن المحقق الانصاري ناقش في رواية أبي سيار بأن ظاهرها يدل على جواز التصرف في أرض الخراج من غير أداء خراجه إلى الجائر أو إلى نائب الإمام، والظاهر أنه خلاف الاتفاق كما يظهر من المحقق الثاني، ويمكن حمله على أرض الأنفال أو على حصة الإمام وقبيله من أرض الخراج، انتهى.

لكن الظاهر من الجواهر أنه أدخل ذلك في الأدلة الدالة على

(١) مصباح الفقيه: ج٢ ص١٠٩ الخمس في الغنائم سطر ٩.

الإباحة للشيعة، ونقل ذلك عن كشف الأستار.

أقول: لا وجه لتخصيص الشيخ بعد إطلاق الدليل، بل ظاهر الكلام غير الأنفال، إذ مصب الرواية حول الخمس لا الأنفال وما أشبه، فلابد إما من قول الجواهر أو القول بلزوم الخمس كما اختاره بعض المتأخرين، ويحمل حديث أبي سيار على ما يحمل عليه سائر الأحاديث الدالة على إباحة الخمس للشيعة، كما سيأتي الكلام فيه مفصلاً إن شاء الله تعالى.

{بعد إخراج المؤن التي أنفقت على الغنيمة بعد تحصيلها، بحفظ وحمل ورعي ونحوها منها}.

أقول: هناك سبعة أشياء لا تقسم بين المقاتلين، وإنما وقع الكلام في أنها قبل الخمس أو بعد الخمس، وهي السلب والصفايا والقطائع والمؤن والجعائل والمرضخ والنفل.

أما المؤن، فقد اختلفوا في أنها قبل الخمس أو بعد الخمس، فإذا كانت الغنيمة مثلاً مائة دينار وكانت المؤنة عشرين، فالقائل بأن الخمس بعد المؤنة يقول بأن الخمس على الثمانين فيكون ستة عشر ديناراً، والقائل بأن الخمس قبل المؤن يقول بإخراج عشرين خمساً، ثم إخراج عشرين مؤنة ويبقي للمقاتلين ستون.

وقد ذهب الشرائع واللمعة والروضة والجواهر وغيرهم إلى إخراج المؤن قبل الخمس، واستدل لذلك بالبراءة من خمس المؤن، فلو شك أن الواجب في الخمس

وبعد إخراج ما جعله الإمام (عليه السلام) من الغنيمة على فعل مصلحة من المصالح.

ستة عشر أو عشرون كان الأصل البراءة عن الأربعة الزائدة.

وبقاعدة العدل، فإنه ليس من العدل الصرف على الخمس بدون الأخذ منه، بل أخذ مؤنته من أسهم المقاتلين.

وبما دل على أن الخمس بعد المؤنة الشامل بإطلاقه للمقام.

وبالتشبيه بسائر الأشياء التي فيها الخمس حيث تخرج المؤن قبل الخمس.

خلافاً للمحكي عن الخلاف والشهيدين في بعض كتبهما وغيرهم، فقالوا بوجوب الخمس لإطلاق الآية فلا مجال للبراءة، فإن الأصل لا مجال له مع الدليل، وقاعدة العدل أمر استحساني لا يقاوم الدليل، ولا إطلاق لما دل على أن الخمس بعد المؤنة بحيث يشمل المقام، مضافاً إلى أن ظاهر ذاك استثناء المؤن التي صرفت قبل تعلق الخمس لا المؤن التي تعلقت بعدها، والتشبيه قياس إلا إذا حصل القطع.

ولا يخفى أن الأحوط هذا، وأحوط منه إخراج المؤن من سهم الإمام لا من سهم المقاتلين ولا من سهم السادة، لتعارض الاحتياط في الجانبين، اللهم إلا أن يستدل بمرسل حماد المروي عن الكافي الآتي في إخراج الجعائل وما أشبه، فإن إطلاقه شامل للمقام كما ليس بالبعيد.

{وبعد إخراج ما جعله الإمام من الغنيمة على فعل مصلحة من المصالح} والظاهر أن المراد من ذلك الأعم من السلب وهو درع القتيل وما أشبه، والجعائل وهي الأشياء التي يجعلها الإمام عيناً كالجارية الفلانية، أو قيمة كمائة دينار لبعض الساعين في المحاربة، والرضخ وهو الذي يعطي للعبيد والنساء وغيرهم ممن لا حق لهم في الغنيمة، والنفل وهو العطاء لبعض الغانمين مجاناً تشويقاً أو لنحو ذلك.

وقد اختلف الفقهاء في كل واحد من هذه الأمور، استدل

القائل بالوجوب بالعموم.

واستدل القائل بالعدم بالبراءة، وظاهر مثل «من قتل قتيلاً فله سلبه» حيث يستفاد منه أن كل السلب له، و لم ينقل أخذ النبي (صلى الله عليه وآله) منه الخمس.

ربما يقال: الظاهر لزوم الخمس في الجميع لصدق الغنيمة، فالقاتل يقول غنمت سلب القتيل، والمجعول له يقول غنمت كذا، وهكذا، وعلى هذا فالخمس عليهم لا على سائر الغنائم، إذ الخمس ــ كما يظهر من الآية ويأتي تحقيقه ــ في نفس العين، فكل شيء من الغنيمة قد تعلق به الخمس.

أما كون الخمس الذي على هؤلاء هو خمس الأرباح لا الغنائم فهو خروج عن محل الكلام، ويساوق القول بالعدم، لأن التراع هنا في إعطاء الخمس بعنوان خمس الغنيمة.

وأما حديث أن الرسول (صلى الله عليه وآله) لم يأخذ الخمس من المقاتل والمجعول له وما أشبه، فقد تحقق في موضعه أن الرسول (صلى الله عليه وآله) لم يكن يأخذ حصة من الخمس، فلعله كان ذلك بدلاً عن الأخماس التي تتعلق بهؤلاء ولا يأخذها (صلى الله عليه وآله وسلم).

هذا ولكن ظاهر غير واحد من النصوص الاستثناء، كالذي رواه الكليني عن زرارة، قال: «الإمام يُجري وينفل ويعطي ما يشاء قبل أن تقع السهام».[1]

والذي رواه عن العبد الصالح، فإنه (عليه السلام) بعد أن استثنى صفو المال كما يأتي، قال (عليه السلام): «وله أن يسد بذلك المال جميع ما ينويه، من مثل إعطاء المؤلفة قلوبهم وغير ذلك مما ينويه،

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٦٥ الباب ١ من من أبواب الأنفال ح٢.

وبعد استثناء صفايا الغنيمة كالجارية الروقة والمركب الفاره والسيف القاطع والدرع، فإنها للإمام.

فإن بقي بعد ذلك شيء أخرج الخمس منه فقسمه في أهله وقسم الباقي على من ولي ذلك، وإن لم يبق بعد سد النوائب شيء فلا شيء لهم[1]ـــ

إلى غيرهما ما يظهر منه ذلك، وكيف كان فالاستثناء أقرب.

{وبعد استثناء صفايا الغنيمة كالجارية الروقة} أي التي تروق الإنسان وتعجبه لجمالها أو كمالها أو نسبها أو ما أشبه {والمركب الفاره والسيف القاطع والدرع} وما أشبه {فإنها للإمام} إذا شاء، ولا خمس فيها.

قال في الجواهر: كما نص عليه غير واحد من الأصحاب.[2]

أقول: وعن المنتهى ذهب إليه علماؤنا أجمع كما في المستمسك، ويدل عليه جملة من النصوص، كصحيح الربعي، عن الصادق (عليه السلام): «كان رسول الله (صلى الله عليه وآله) إذا أتاه المغنم أخذ صفوه وكان ذلك له ثم يقسم ما بقي خمسة أقسام».

ومرسل حماد، عن العبد الصالح (عليه السلام) قال: «وللإمام صفو المال أن يأخذ من هذه الأموال صفوها الجارية الفارهة والدابة الفارهة والثوب والمتاع مما يحب أو يشتهي، فذلك له قبل القسمة وقبل إخراج الخمس»[3].

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٦٥ الباب ١ من أبواب الأنفال ح٤.

(٢) الجواهر: ج١٦ ص٩.

(٣) الوسائل: ج٦ ص٣٦٥ الباب ١ من الأنفال ح٤.

وكذا قطائع الملوك فإنها أيضا له (عليه السلام).

وعن أبي بصير، عن الصادق (عليه السلام): سألته عن صفو المال؟ قال (عليه السلام): «الإمام يأخذ الجارية الروقة والمركب الفاره والسيف القاطع والدرع قبل أن تقسم الغنيمة، فهذا صفو المال».[1]

والمروي في المقنعة، عن الصادق (عليه السلام) قال: «نحن قوم فرض الله طاعتنا في القرآن، لنا الأنفال ولنا صفو المال، يعني يصفوها ما أحب الإمام من الغنائم واصطفاه لنفسه قبل القسمة، من الجارية الحسناء والفرس الفاره والثوب الحسن، وما أشبه ذلك من رقيق أو متاع على ما جاء به الأثر عن السادة (عليهم السلام)[2].

إلى غيرها من الروايات الصريحة أو المشعرة بأن ذلك قبل التقسيم والتخميس، ويؤيده أن الإمام لا يتعلق الخمس بماله على الظاهر، وشركاؤه (عليه السلام) إن زاد عنهم فله، وإن نقص عنهم فعليه، فلا داعي لوضع الخمس على صفوه.

أما حكمة هذا التشريع فهي واضحة، إذ الإمام لكونه الشخص الأول في البلاد له شئون لابد من حفظها أمام الناس وأمام سائر الدول، وتلك لا تقدم إلا بمثل هذه المزايا. وكيف كان فالحكم مما لا شبهة فيه، ونحن بغنى عن اشتراط عدم الإجحاف، لاشتراطنا عصمة الإمام وعدالة نوابه.

{وكذا قطائع الملوك} ومن إليهم كالرؤساء، إذ لا خصوصية لاسم الملك، وإنما يراد به رئيس الحكومة {فإنها أيضاً له (عليه السلام)}.

---

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٦٩ الباب ١ من الأنفال ح١٥.

(٢) المقنعة: ص٤٥ س٤٠.

كما صرح به غير واحد، بل عليه دعوى الإجماع، كما فصل في كتاب الجهاد، ويدل عليه بالإضافة إلى دخولها في الصفايا فتشملها أدلتها مستفيض النصوص:

كخبر داود بن فرقد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث عد فيه الأنفال، قال (عليه السلام): «وقطائع الملوك».[1]

وخبر إسحاق بن عمار، عن الصادق (عليه السلام) وفيه: «وما كان للملوك فهو للإمام».[2]

وخبر داود، قال أبو عبد الله (عليه السلام): «قطائع الملوك كلها للإمام، وليس للناس فيها شيء».[3]

وخبر حماد، مرسلاً عن العبد الصالح (عليه السلام): «وله صوافي الملوك ما كان في أيديهم من غير وجه الغصب، لأن الغصب كله مردود»[4]، إلى غير ذلك.

{وأما إذا كان الغزو بغير إذن الإمام} ففيه أقوال أربعة:

الأول: ما هو المشهور، بل المخالف له نادر أن كله للإمام.

الثاني: ما اختاره الحدائق من التفصيل بين ما إذا كان الحرب للدعاء إلى الإسلام فالغنيمة للإمام ولا خمس، وإن كان للقهر والغلبة وجب الخمس.

الثالث: الذي حكاه المستند من كون الخمس للإمام والباقي للآخذ.

الرابع: ما اختاره

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٦٦ الباب١ من الأنفال ح٦.

(٢) الوسائل: ج٦ ص٣٧١ الباب١ من الأنفال ح٢٠.

(٣) الوسائل: ج٦ ص٣٦٦ الباب١ من الأنفال ح٦.

(٤) الوسائل: ج٦ ص٣٦٥ الباب١ من الأنفال ح٤.

فإن كان في زمان الحضور وإمكان الاستيذان منه فالغنيمة للإمام، وإن كان في زمن الغيبة فالأحوط إخراج خمسها من حيث الغنيمة خصوصاً إذا كان للدعاء إلى الإسلام، فما يأخذه السلاطين في هذا الأزمنة من الكفار بالمقاتلة معهم من المنقول وغيره يجب فيه الخمس على الأحوط، وإن كان قصدهم زيادة الملك لا الدعاء إلى الإسلام.

المصنف بقوله: {فإن كان في زمن الحضور وإمكان الاستيذان منه فالغنيمة للإمام} كله وليس شيء منها للآخذ وغيره {وإن كان في زمن الغيبة فالأحوط إخراج خمسها من حيث الغنيمة} لا من حيث فاضل المؤنة {خصوصاً إذا كان للدعاء إلى الإسلام} مقابل ما كان للغنيمة وحب السيطرة {فما يأخذه السلاطين في هذه الأزمنة من الكفار بالمقاتلة معهم} لا غيلة وسرقة وربا وما أشبه {من المنقول وغيره يجب فيه الخمس على الأحوط وإن كان قصدهم زيادة الملك لا الدعاء إلى الإسلام}.

أما القول الأول: فقد عرفت أنه المشهور كما في المسالك وغيره، وعن الروضة أن به رواية مرسلة إلا أنه لا قائل بخلافها ظاهراً، وعن المنتهى كانت غنيمة للإمام عندنا، وعن الحلي دعوي الإجماع عليه صريحاً.

ويدل عليه بعض الروايات، كمرسلة الوراق المتقدمة عند قول المصنف (بإذن الإمام).

وصحيح معاوية بن وهب، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): السرية يبعثها الإمام فيصيبون غنائم كيف تقسم؟ قال: «إن قاتلوا عليها مع أمير أمره الإمام أخرج منها الخمس لله تعالى وللرسول وقسم بينهم أربعة أخماس، وإن لم يكونوا قاتلوا عليها المشركين كان كلما غنموا للإمام يجعله حيث أحب».[1]

فإن مفهوم الصدر: إن لم يكن قتال أو لم

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٦٥ الباب ١ من الأنفال ح٣.

يكن أمير ليس للمسلمين شيء، وقد صرح بأحد المفهومين في الذيل، وحيث ليس هناك مصرف آخر فيما إذا كان بدون إذن الإمام ـــ بعد عدم كونه سائر الغنائم ـــ يتعين أن يكون للإمام.

أما قول صاحب الحدائق، فإنه استدل على وجوب الخمس فيما إذا كان الغزو للقهر والغلبة بإطلاق الآية، وعلى كونه للإمام فيما إذا كان للدعاء إلى الإسلام بالمرسل المتقدم، حيث إن ظاهره كون الحرب للدعاء إلى الإسلام. قال: لأن الظاهر من الأخبار وكلام الأصحاب أن الذي يكون للإمام (عليه السلام) متى كان بغير إذنه إنما هو ما يؤخذ على وجه الجهاد والتكليف بالإسلام، كما يقع من خلفاء الجور وجهادهم الكفار على هذا الوجه، لا ما أخذ جهراً وغلبةً وغصباً ونحو ذلك من ما لم يكن سرقة ولا غيلة، فإنه يكون غنيمة بغير إذنه (عليه السلام)[1]، انتهى.

وفيه: إن كون عمل الخلفاء خارجاً كذلك لا يوجب تقييد إطلاق الرواية، فإن المورد ليس مخصصاً فكيف بالأمر الخارج، فالمخصص مقدم على عموم الآية.

وأما القول الثالث، فقد استدل لذلك بصحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام): في الرجل من أصحابنا يكون في لوائهم فيكون معهم فيصيب غنيمة؟ قال (عليه السلام): «يؤدي خمسنا ويطيب له»[2].

وأشكلوا عليه باحتمال كون غزوه بإذنهم (عليهم السلام) فلا يقاوم المرسلة المقدمة.

أقول: لا معارضة بين الصحيحة والمرسلة، إذ هي أخص من

(١) الحدائق: ج١٢ ص٣٢٢.

(٢) الوسائل: ج٦ ص٣٤٠ الباب ٢ من ما يجب فيه الخمس ح٨.

المرسلة، فإن المرسلة لحكم عام الغنيمة، والصحيحة لغنيمة بعض الموالين، ولا يبعد الالتزام بذلك.

وأما ما اختاره المصنف فالظاهر ابتناؤه على حمل المرسلة على صورة إمكان الاستيذان، فيرجع في غيرها إلى عموم الآية.

وكأنه (رحمه الله) لم يذكر مفهوم الشرطية الثانية، وهو زمن حضوره بدون إمكان الاستيذان، لعدم الابتلاء فعلا، كما أن وجه خصوصية الدعاء إلى الإسلام ما تقدم عن صاحب الحدائق.

وعلى أي حال، ما فصله (رحمه الله) خلاف الإطلاق كما في المستمسك.

ثم إن صاحب المستند جعل طريق الجمع بين الأخبار كون الغنيمة للإمام (عليه السلام)، لعموم ما دل على أن الغنيمة بغير إذنه (عليه السلام) عائدة إليه، لكن الإمام أحلها للشيعة بعد الخمس لصحيحة الحلبي.

وفيه: إن الصحيحة لا تدل على التحليل العام، كما أشكل عليه في منتهى المقاصد، فالقول المشهور بإضافة ما ذكرناه من تخصيص مورد الصحيحة له هو الأقرب.

ثم إنه لا فرق في ذلك بين كون الغازي السلطان الشيعي أو السني، سواء ادعى الخلافة أم لا، وسواء كان قصده التوسعة أو الدعاء إلى الإسلام، كل ذلك للإطلاق كما عرفت.

ولعل وجه احتياط المصنف وعدم فتواه بإخراج الخمس احتمال أن اللازم في مثل تلك الغنائم إخراج خمس المؤنة لا خمس الغنيمة، من جهة أن الغنيمة في الآية والرواية لا تشملها لكونها خاصة بما

ومن الغنائم التي يجب فيها الخمس الفداء الذي يؤخذ من أهل الحرب، بل الجزية المبذولة لتلك السرية بخلاف سائر أفراد الجزية.

كانت المقاتلة بإذن الإمام، فبدون إذنه يكون المال حلالا للآخذ، لأنه من قسم أموال الكافر المحارب، فيكون من جملة أرباح المكاسب، ولا يلزم فيه الخمس إلاّ بعد المؤنة كسائر الأرباح.

{ومن الغنائم التي يجب فيها الخمس الفداء الذي يؤخذ من أهل الحرب} كما في منتهى المقاصد، وعن الدروس والمسالك والروضة وكشف الغطاء وغيرها، وفي الجواهر تردد فيه، قال: بل هو منها، أي قطعاً بالمعنى الأعم، وإن كان في وجوب الخمس فيه حينئذ بحث، لمنع إرادة ما عدا السبعة منه، فتأمل(١)، انتهى.

والأقرب ما اختاره الماتن للصدق عرفاً.

وأما تفصيل المستمسك بين ما كان بعد الغلبة لأنه بدل المغتنم فيصدق عليه الغنيمة، وبين غيره مما كان بدون الغلبة فكونه من الغنيمة بالمعنى الأخص محل تأمل وإشكال، فلم يظهر وجهه، إذ الغنيمة صادقة سواء غلب المسلمون أو المشركون، وسواء حصل المسلمون عليها في أثناء الحرب أو بعدها، كما لا يخفى ذلك على من راجع العرف.

{بل} ما يجب فيه الخمس بالمعنى الأخص{الجزية المبذولة لتلك السرية} كما لو وضع الإمام مالا على تلك السرية التي كانت مقاتلة لهم {بخلاف سائر أفراد الجزية} التي تؤخذ من الكفار بعد

---

(١) الجواهر: ج١٦ ص١٣.

الغلبة وإدخالهم أنفسهم في عداد أهل الذمة، فإنها لمصالح المسلمين وليست من الغنائم عرفاً وشرعاً.

ثم إن في كون مثل هذه الجزية ـــ أي التي تؤخذ من السرية ـــ من الغنيمة مطلقاً، أو في صورة الغلبة اختلافاً، والظاهر الأول للصدق عرفاً، فإنه إذا رجع المقاتلون ومعهم أموال مختلفة من غنيمة نهبية وفداء وجزية وما أشبه قيل إنهم أتوا بالغنائم، وذلك لأنه قد حصلوها بلا مشقة اكتساب، وكان التحصيل في الحرب من الأعداء، وهذه الأمور كاف في صدق الغنيمة.

وأما ما في الجواهر حيث قال: وليس الجزية من أحدها ولا من الملحق به قطعاً[1] انتهى. فالظاهر أن المراد بها الجزية عن الذمي لا الجزية التي ذكرها المصنف، بل في تسمية ما ذكره المصنف جزية عناية المجاز، إذ لم أجد من سمى تلك جزية.

وكيف كان فالقول بالعدم كالتفصيل مما لا وجه له بعد الصدق، كما أن تأمل منتهى المقاصد في كلام الجواهر ـــ بعد ما عرفت من إرادته الجزية المتعارفة ـــ لا وجه له، إذ الجزية لا تسمى غنيمة، بل هي ضريبة تؤخذ من أهل الذمة أبداً، وقد تنقضي الحرب وتوابعها منذ آماد.

{ومنها أيضاً ما صولحوا عليه} كما عن الدروس والروضة والمسالك وكشف الغطاء وفي الجواهر احتمالاً وفتوىً في منتهى المقاصد وغيره،

---

(١) الجواهر: ج١٦ ص١٣.

وفصل في المستمسك بين ما كان منه بعد الغلبة فالخمس، وما كان منه قبلها فحكمه حكم الغنيمة بالمعنى الأعم.

أقول: والظاهر التفصيل بين ما كان من توابع الأرض فللإمام، وما كان غيره فالخمس، وذلك لما دل على أن ما صولح من الأراضي وتوابعها للإمام وأنه من الأنفال، ولذا نخيل فدك كانت للنبي (صلى الله عليه وآله) وأعطيت لفاطمة (عليها السلام) تبعاً للأرض، بخلاف ما ليس كذلك، فإن فيه الخمس، لصدق الغنيمة بالمعنى الأخص، سواء كان بعد الغلبة أو قبلها.

وقد عرفت أنه لم يظهر وجه لتفصيل المستمسك هنا وفي السابق، ولعل الظاهر من كلام المصنف ما كان طرفاً للصلح مما ينقل كالذهب ونحوه لا مثل الأشجار التابعة للأرض.

ثم إن الصلح لو وقع في قبال شيء من المسلمين ـــ كما لو صالح الكفار معهم بإعطاء المسلمين لهم كذا في مقابل ما يأخذون منهم ـــ كان اللازم القول بإخراج المدفوع إلى الكفار عن مقابل المأخوذ منهم ثم الخمس عن الباقي، لأن ما كان في مقابل المدفوع ليس غنيمة كما لا يخفى.

ولو كان الصلح على حق استحقه المسلمون فهل فيه الخمس؟ الظاهر نعم للصدق، كما لو وقع الصلح على حق الرعي في أرض لهم، أما لو وقع الصلح على حق التحجير في الأرض فلا يبعد دخوله في الأنفال، لأدلة شمولها للأراضي.

وكذا ما يؤخذ منهم عند الدفاع معهم إذا هجموا على المسلمين في أمكنتهم ولو في زمن الغيبة.
فيجب إخراج الخمس من جميع ذلك قليلاً كان أو كثيراً

{وكذا} يجب الخمس في {ما يؤخذ منهم عند الدفاع معهم إذا هجموا على المسلمين في أمكنتهم} لإطلاق النص والفتوى، مضافاً إلى سيرة الرسول (صلى الله عليه وآله)، فإنه كان يقسم غنائم المهاجمين كالأحزاب الذين جاؤوا لمحاربة الرسول (صلى الله عليه وآله) إلى المدينة، كما كان يقسم غنائم الكفار الذين يذهب الرسول (صلى الله عليه وآله) إليهم ككفار حنين.

{ولو في زمن الغيبة} وذلك لأن ما دل على كون المال للإمام إذا كان الجهاد بدون إذنه ظاهر في الابتدائي لا الدفاعي، فيبقى الدفاعي مشمولاً لإطلاق الأدلة.

ثم إن احتمال عدم إجراء أحكام الجهاد عليه ــ كما عن جمع ــ ليس في محله.

قال في الجواهر: الجهاد أعم كما يشعر به تقسيمهم إياه إلى الابتدائي وإليه، بل قد تقدم في كتاب الطهارة بكون المقتول فيه شهيداً كالمقتول بين أيدي الإمام، فلا يغسل ولا يكفن، بل حكاه بعضهم عن الغنية والإشارة والمعتبر والذكرى والدروس وجامع المقاصد والروضة والروض وغيرها[١]، انتهى.

ولتفصيل الكلام محل آخر.

وعلى هذا {فيجب إخراج الخمس من جميع ذلك، قليلاً كان أو كثيراً} فلا يتوهم أنه لو كان قليلاً لا يخرج منه الخمس لعدم صدق

(١) الجواهر ٢١ ص١٦.

من غير ملاحظة خروج مؤنة السنة على ما يأتي في أرباح المكاسب وسائر الفوائد.

الغنيمة، إذ المتبادر منها الكثير، إذ هو بدوي لو فرض، مثله التبادر في الجهاد الابتدائي لو كانت الغنيمة قليلة جداً.

{من غير ملاحظة خروج مؤنة السنة} فإن الغنيمة هنا ليست من صنف الأرباح، اللهم إلا عند من يرى أن الدفاع بغير إمام ليس من الجهاد، كما نقله الجواهر عن جمع {على ما يأتي في أرباح المكاسب وسائر الفوائد}.

ثم الظاهر أن ألبسة الكفار الذين يسبون خارجة عن الغنائم، فلا يجب تقويمها وإخراج خمسها للانصراف، ولأنه لم ينقل عن الرسول (صلى الله عليه وآله) ذلك في حروبه، مع أنه لو كان لبان.

كما أن الظاهر أن حكم الغنيمة جار بالنسبة إلى الكفار الذين غصبوا بعض أراضي المسلمين وحاربوا من يحاربهم ويريد إنقاذ الأرض من أيديهم، ولو كان الإنقاذ لا باسم الإسلام كما حدث في فلسطين والجزائر وما أشبه، فإن هذا من قسم الدفاع.

ولا اعتبار بما يمكن أن يقال: من أن أولئك الكفار لا يحاربون المسلمين بعنوان أنهم مسلمون بدليل صداقتهم مع بعض الدول الإسلامية، إذ الصداقة إنما هي مع من يسكت عن غصبهم وإجرامهم، فهم في الحقيقة محاربون، ومن المعلوم أن كل كافر محارب مهاجم يسكت ويصادق على من يسكت عليه ويصادقه، فما حدث في بعض البلاد الإسلامية من مهاجمة اليهود وسلب أموالهم حيث التحقوا بالأراضي المغصوبة يلزم في تلك الأموال الخمس لأنها من مصاديق الغنائم.

نعم لا يبعد اشتراط ذلك بإذن الفقيه لو أمكن إذنه، إذ لا يجوز

الدفاع إلا بالإمام أو نائبه فيما أمكن ذلك، وإلا لزم على جميع المسلمين كما حقق في محله.
وهذه المسألة لها فروع وخصوصيات مربوطة بباب الجهاد.

(مسألة ١): إذا أغار المسلمون على الكفار فأخذوا أموالهم فالأحوط بل الأقوى إخراج خمسها من حيث كونها غنيمة، ولو في زمن الغيبة

{مسألة ١: إذا أغار المسلمون على الكفار فأخذوا أموالهم، فالأحوط بل الأقوى إخراج خمسها من حيث كونها غنيمة} الإغارة لا تخلو من أن تكون للجهاد أو للدفاع، إذ لاحرب ثالثة جائزة في نظر الإسلام.

ولعل وجه إفرادها في الكلام التنصيص على كونها كأحد القسمين في الأحكام، إذ الغالب انصرافها عن الإغارة، فإن الذهن ينسبق إلى الجهاد الابتدائي والدفاع الابتدائي، أما أن يستمر الحرب بين الجانبين هجوماً ابتدائياً أو دفاعاً ابتدائياً حتى يغير بعضهم على بعض ــ كما هو كذلك في ما دامت الحرب ــ فذلك شيء لا ينسبق من الجهاد والدفاع، ولذا يحتاج إلى التنبيه الخاص.

ومثله ما لو نقض أهل الذمة الذمة، حيث يكون الهجوم عليهم إغارة، والغالب أن تكون دفاعية، إذ بقاؤهم في دار الإسلام أعداءً محاربين له مما يخشى منه على بيضة الإسلام.

وكيف كان فما يؤخذ منهم غنيمة يجب إخراج خمسها للصدق، فيشمله الإطلاق نصاً وفتوى.

ولعل وجه الاحتياط أولاً احتمال خروج الإغارة عن الإطلاق لعدم انسباقها منه، لكن عرفت أن ذلك بدوي {ولو في زمن الغنيمة} إذا كان بإذن الفقيه أو كانت دفاعية فيما لم يمكن إذن الفقيه، أما بدون ذلك فقد عرفت أنه للإمام (عليه السلام) لمرسلة الوراق وغيرها، وإنما ألحقنا إذن الفقيه لما دل على كونه نائباً

فلا يلاحظ فيها مؤنة السنة. وكذا إذا أخذوا بالسرقة والغيلة، نعم لو أخذوا منهم بالربا أو بالدعوى الباطلة فالأقوى إلحاقه بالفوائد المكتسبة،

عنهم (عليهم السلام) مما شرح في كتاب التقليد، وكذلك فيما إذا كانت دفاعية بدون إمكان إذنه، وذلك للإذن العام للمسلمين بالدفاع في هذه الصورة فليس مشمولاً للمرسلة وغيرها {فلا يلاحظ فيها مؤنة السنة} لأنها من صنف الغنائم لا من صنف أرباح المكاسب.

{وكذا إذا أخذوا بالسرقة} من الكافر المباح المال {والغيلة} بأن أغفله فأخذ ماله.

{نعم لو أخذوا منهم بالربا} لأنه لا ربا بين المسلم والكافر الحربي {أو بالدعوى الباطلة} كما لو ادعى عليه باطلا وجاء بالشهود فأخذ ماله، أو بالغصب وما أشبه {فالأقوى إلحاقه بالفوائد المكتسبة} لا بالغنائم.

وفي المسألة أقوال أربعة:

الأول: وجود خمس الغنيمة في الجميع، وذلك لعدم اعتبار المقاتلة في صدق الغنيمة، مضافاً إلى ما سيأتي من فحوى أدلة إخراج الخمس من مال الغاصب إذا أخذه الإنسان، إذ الكافر أولى بذلك.

الثاني: عدم خمس الغنيمة في الجميع، وإنما فيها خمس المكاسب، وذلك لعدم صدق الغنيمة، إذ المتبادر منها ما حصلت بالحرب خصوصاً ما يظهر من الأدلة الدالة على أن الأربعة الأخماس تقسم بين المقاتلين ولا مقاتلين في المقام، ولو شك فالأصل العدم، وهذا غير أصالة الخمس التي قررناها سابقاً، إذ الأصل الخمس في الجملة لا خمس الغنيمة كما لا يخفى.

فيعتبر فيه الزيادة عن مؤنة السنة، وإن كان الأحوط إخراج خمسة مطلقاً

الثالث: التفصيل بين الأولين فخمس الغنيمة، وبين الأخيرين فخمس الأرباح، كما اختاره المصنف، وذلك لصدق الغنيمة في الأولين دون الأخيرين.

الرابع: ما نختاره من عدم خمس الغنيمة في الربا والدعوى الباطلة، لعدم صدق الغنيمة قطعاً، وفحوى أخذ مال الغاصب غير تامة إذ لا فحوى في مثل المقام، فقد ورد أن الغاصب شر من الكافر، وفي هذا نوافق المصنف (رحمه الله) تبعاً لغير واحد كالشهيد في محكي الدروس وغيره، وإنما فيها خمس الأرباح.

ومن التفصيل في السرقة والغيلة بين ما كانتا في أثناء الحرب ففيهما خمس الغنيمة للصدق، إذ الحرب كما لا يخفى تشتمل على كل ذلك، وبين ما كانتا بدون الحرب كما لو ذهب إلى كافر حربي بعنوان الضيف فسرق ماله ليلاً مثلاً، فإن الظاهر عدم صدق الغنيمة على مثل ذلك.

وكيف كان {فــ} ما ذكرنا من أنه ليس من صنف الغنائم {يعتبر فيه الزيادة عن مؤنة السنة} في إخراج خمسه {وإن كان الأحوط إخراج خمسه مطلقاً} خروجاً من خلاف من أوجب، ولاحتمال صدق الغنيمة، واحتمال الفحوى التي تقدمت.

ومما تقدم يظهر الكلام في سائر أموال الكفار التي يحصلها المسلم كالهدية والهبة والعارية والأخذ منه بعنوان النفقة فيما كان الكافر أباً مثلاً، أو بعنوان معاملة باطلة أو معاملة لا يفي بها وما أشبه ذلك.

(مسألة ٢): يجوز أخذ مال النصاب أينما وجد،

{**مسألة ٢**: يجوز أخذ مال النصاب أينما وجد} قال في الحدائق: إن إطلاق المسلم على الناصب وأنه لا يجوز أخذ ماله من حيث الإسلام خلاف ما عليه الطائفة المحقة سلفاً وخلفاً من الحكم بكفر الناصب ونجاسته وجواز أخذ ماله بل قتله[1]، انتهى.

وقال في المستند: مثل مال أهل الحرب مال الناصب والخارجي وسائر من يحل ماله ممن انتحل إلى الإسلام، فيجب إخراج خمسه[2]، انتهى.

واختار في منتهى المقاصد حلية ماله وأن فيه الخمس، تبعاً لوالده (رحمه الله).

وقال في المستمسك عند قول المصنف (يجوز) إلخ: كما هو المشهور[3]، بل عن الشيخ دعوى الإجماع على نجاستهم وإباحة أموالهم وجواز قتلهم كما في منتهى المقاصد.

وقد اختار هذا القول غير واحد من المعلقين على المتن، كالسادة الوالد وابن العم والأصفهاني والبروجردي والاصطهباناتي والخونساري والكلبايكاني والشيخ العراقي وغيرهم. نعم أشكل فيه السيد الحجة، كما أن عدم الجواز اختيار جماعة منهم الحلي، بل عن ابن إدريس وشارح المفاتيح دعوى الإجماع على عدم حل دم الناصب وماله، ويظهر من الجواهر في كتاب الخمس التردد.

وكيف كان ففي المسألة قولان:

الجواز، لصحيح حفص بن البختري

---

(١) الحدائق: ج١٢ ص٣٢٣.

(٢) المستند: ج٢ ص٧٢ سطر ٢٣.

(٣) المستمسك: ج٩ ص٤٥١ سطر ٤.

عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «خذ مال الناصب حيثما وجدته وادفع إلينا الخمس».[1]

وخبر المعلى، قال: «خذ مال الناصب حيثما وجدت وادفع إلينا الخمس».[2]

وخبر إسحاق بن عمار، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «مال الناصب وكل شيء يملكه حلال إلا امرأته، فإن نكاح أهل الشرك جائز، وذلك أن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: لا تسبوا أهل الشرك فإن لكل قوم نكاحاً، ولو لا أنا نخاف عليكم أن يقتل رجل منكم برجل منهم، ورجل منكم خير من ألف رجل منهم لأمرناكم بالقتل لهم، ولكن ذلك إلى الإمام».[3]

واستدل للمانعين بأمور:

الأول: أصالة عدم الجواز، ولا مجرى لأصالة البراءة في الأموال والدماء والفروج كما قرر في محله، وذلك بعد الإشكال في دليلي المجوزين من الإجماع والخبرين، بأن الإجماع لا تحقق له، بل قد عرفت وجود دعوى الإجماع على خلافه، والخبران لا يمكن التمسك بهما لعدم العمل في الأولين، وضعف الدلالة في الثالث، للتلازم بين حلية المال وجواز سبي المرأة، فإن الناصب ليس حقيقة غير حقيقة الكافر الحربي، فإذا جاز أخذ ماله جاز نكاح زوجته، فإن لكل قوم نكاح لا يمنع من سبي المؤمن لها، كما لا يمنع من سبي زوجة المشرك والكتابي.

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٤٠ الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٦.

(٢) التهذيب: ج٤ ص١٢٣ باب ٣٥ ح٨.

(٣) الوسائل: ج١١ ص٥٩ الباب ٦٢ من أبواب جهاد العدو ح٢.

الثاني: إجماع الحلي وشارح المفاتيح.

الثالث: مصادمة الخبرين المذكورين بالضرورة، بعد أن فُسر الناصب في الأخبار بمطلق العامة، كخبر ابن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «ليس الناصب من نصب لنا أهل البيت، لأنك لا تجد رجلاً يقول أنا أبغض محمداً وآل محمد، ولكن الناصب من نصب لكم وهو يعلم أنكم تتولونا وأنكم من شيعتنا».[1]

وما رواه السرائر، عن محمد وموسى قال: كتبت إليه ــ يعني علي بن محمد (عليهما السلام): أسأله عن الناصب هل أحتاج في امتحانه إلى أكثر من تقديم الجبت والطاغوت واعتقاد إمامتها؟ فرجع الجواب: «من كان على هذا فهو ناصب».[2]

الرابع: ما دل على أن الشهادتين موجبة لحقن المال والدم، كقوله (عليه السلام): «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فإذا قالوا ذلك حقنوا دماءهم»[3].

وقول السجاد (عليه السلام): «فإن قوماً آمنوا بألسنتهم ليحقنوا به دماءهم فأدركوا ما أملوّا».

مع وضوح التلازم بين المال والدم.

الخامس: ما دل على عدم قسمة الإمام المرتضى (عليه السلام) أموال أهل البصرة مع أنهم من أظهر مصاديق الناصب، فإن بينه وبين

---

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٣٩ الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٣.

(٢) الوسائل: ج٦ ص٣٤٢ الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح١٤.

(٣) العوالي: ج١ ص١٥٣ ح١١٨.

الخارجي غالباً عموم مطلق، إذ كل خارجي ناصبي، وليس العكس، كالمروي أن علياً (عليه السلام) لما هزم الناس يوم الجمل قالوا له: يا أمير المؤمنين ألا تأخذ أموالهم؟ قال: «لا، لأنهم تحرموا بحرمة الإسلام فلا تحل أموالهم في دار الهجرة».[1]

بل أمر الإمام برد أموالهم، فقد روى أبو قيس أن علياً (عليه السلام) نادى: «من وجد ماله فليأخذه»، فمر بنا رجل فعرف قدراً نطبخ فيها، فسألناه أن يصبر حتى ينضج، فلم يفعل فرمى برجله فأخذه.

وخبر مروان قال: لما هزمنا علي (عليه السلام) بالبصرة رد على الناس أموالهم، من أقام بينة أعطاه، ومن لم يقم بينة أحلفه. فقال له قائل: يا أمير المؤمنين أقسم الفيء بيننا والسبي، قال: فلما أكثروا قال: «أيكم يأخذ أم المؤمنين في سهمه» فكفوا[2].

وما رواه الصدوق: أن الناس اجتمعوا إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) يوم البصرة فقالوا: يا أمير المؤمنين أقسم بيننا غنائمهم. قال: «أيكم يأخذ أم المؤمنين في سهمه».[3]

وربما أيد عدم جواز أخذ مال الناصب بما دل على عدم قسمة ما لم يحوه العسكر من أموال البغاة بلا خلاف، كما في الجواهر، بل إجماعاً على ما ادعاه غير واحد، فإنه كيف يمكن أن يباح مال النصب الذي

---

(١) المختلف: ص٣٣٧ س٧.

(٢) الوسائل: ج١١ ص٥٨ الباب ٢٥ من أبواب جهاد العدو ح٥.

(٣) الوسائل: ج١١ ص٥٩ الباب ٢٥ من أبواب جهاد العدو ح٧.

في داره ما لم يبغ، فإذا بغي حرم.

إلى غير ذلك من الأدلة والمؤيدات التي يطول ذكرها.

أقول: ويمكن رد هذه الوجوه المانعة:

أما الأول: فبأن الأصل لا موقع له بعد النص، وصحة خبر حفص والعمل به، حتى قد عرفت دعوى الشيخ الإجماع عليه كافية، ولا منافاة بين جواز أخذ المال وعدم جواز أخذ الزوجة. لأن حكم السبي خاص بالمحارب، وأي دليل على التلازم مطلقاً.

وأما الثاني: فالإجماع بعد ما عرفت من دعوى الإجماع والشهرة على العكس لا موقع له.

وأما الثالث: فإن تفسير الناصب بمن نصب للشيعة إما من باب التوسع، أو من جهة رجوع النصب للشيعة بما أنهم شيعة راجع إلى النصب للأئمة (عليهم السلام)، مضافاً إلى أن المراد في النصوص الكثيرة وفتاوى الفقهاء من الناصب الناصب لهم (عليهم السلام)، وهذا هو المراد هنا.

وأما الرابع: فحقن الشهادتين للمال والدم حكم طبعي، فلا ينافي تخصصه بمخصصات كثيرة كالبغاة والساب ومنكر ضروري من الضروريات والزاني في بعض أقسامه، ومرتكب العصيان بعد ثلاث مرات من إجراء الحد عليه وغير ذلك، فليكن المقام من تلك المخصصات.

وأما الخامس: مضافاً إلى أن ما ذكر معارض بما دل على قسمة الإمام أموال أهل البصرة، كما روي أن رجلاً من عبد القيس قام يوم الجمل فقال: يا أمير المؤمنين ما عدلت حين تقسم بيننا أموالهم ولا تقسم بيننا نساءهم ولا أبناءهم، فقال له: «إن كنت كاذباً فلا أماتك الله حتى

تدرك غلام ثقيف، وذلك أن دار الهجرة حرمت ما فيها، وأن دار الشرك أحلت ما فيها، فأيكم يأخذ أمه من سهمه». فقام رجل فقال: ما غلام ثقيف يا أمير المؤمنين؟ فقال: «عبد لا يدع لله حرمة إلا انتهكها». قال: يقتل أو يموت؟ قال: «بل يقصمه الله قاصم الجبارين».[1]

أقول: والظاهر أن المراد بغلام ثقيف الحجاج، وإن أمكن الجمع بينهما بأن المراد بـــ «تقسم» السكوت عن التقسيم، نحو قوله ﴿من يضلل الله﴾ وما أشبه، إن الظاهر من جملة من الأخبار أن الإمام منّ عليهم بعدم القسمة، كما روي أنه قال: «فمننت على أهل البصرة كما منّ النبي (صلى الله عليه وآله) على أهل مكة»[2].

وفي خبر عبد الله بن سليمان، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إن الناس يروون أن علياً (عليه السلام) قتل أهل البصرة وترك أموالهم. فقال (عليه السلام): «إن دار الشرك يحل ما فيها، وإن دار الإسلام لايحل ما فيها»، فقال: «إن علياً (عليه السلام) إنما منّ عليهم كما منّ رسول الله (صلى الله عليه وآله) على أهل مكة، وإنما ترك علي (عليه السلام) لأنه كان يعلم أنه سيكون له شيعة وأن دولة الباطل ستظهر عليهم، فأراد أن يقتدى به في شيعته، وقد رأيتم آثار ذلك هو ذا يسار في الناس مسيرة علي (عليه السلام)، ولو قتل على أهل البصرة جميعاً واتخذ أموالهم لكان ذلك له حلالاً، لكنه منّ عليهم ليمن على شيعته من بعده»[3].

وغيره من الأخبار التي بهذا المضمون.

---

(١) المختلف: ص٣٣٧ س١٥.

(٢) الدعائم: ج١ ص٣٩٤ في ذكر قتال أهل البغي.

(٣) الوسائل: ج١١ ص٥٩ الباب ٢٥ من أبواب جهاد العدو ح٦.

لكن الأحوط إخراج خمسه مطلقاً.

وكذا الأحوط إخراج الخمس مما حواه العسكر من مال البغاة إذا كانوا من النصاب ودخلوا في عنوانهم

ومنه يعرف أن الأصل الجواز، وإنما الامتناع كان لأمر ثانوي.

وأما التأييد بعدم قسمة ما لم يحوه العسكر فسيأتي في كتاب الجهاد إن شاء الله تعالى الإشكال في ذلك تبعاً للحدائق وغيره، مضافاً إلى أن عدم التقسيم غير عدم الحلية من جهة أنه ناصب، فالمدعي الحلية من جهة النصب لا التقسيم، وكم من فرق بينهما.

وقد تحقق بذلك أن الأدلة تؤيد المشهور، وإن كان الأحوط الترك، وحيث إن المسألة من فروع الجهاد اقتصرنا بهذا القدر، وإلا فالكلام طويل جداً.

{لكن الأحوط إخراج خمسه مطلقاً} بدون استثناء المؤنة، إلحاقاً بغنائم دار الحرب، لإطلاق الصحيح وغيره.

ومقابل الأحوط إخراج الخمس بعد المؤنة، لإطلاق ما دل على أن الخمس بعد المؤنة، لكن تخصيص ذلك لإطلاق صحيح حفص مشكل.

ولو شك كان مقتضى الأصل الثاني، لأن الشك في الإطلاق مرجعه الإطلاق كما حقق في الأصول، فلايقال بأن الأصل الأول ــ أي الإعطاء بدون الاستثناء ــ تمسكاً بإطلاق الصحيحة.

{وكذا الأحوط} بل الأقوى {إخراج الخمس مما حواه العسكر من مال البغاة إذا كانوا من النصّاب ودخلوا في عنوانهم}و إنما قيد المصنف بهذا القيد لإشكاله في جواز أخذ ما حواه العسكر من أموال البغاة مطلقاً إذا لم يصدق عليهم النصّاب كي يدخلهم في مصداق صحيحة حفص. ووجه الإشكال ما عرفت من إشكال بعض في أخذ أموال البغاة

وإلا فيشكل حلية مالهم.

لعدم أخذ علي (عليه السلام) لأموالهم.

لكنك قد عرفت أن الظاهر كون عمل علي (عليه السلام) لأمر ثانوي، وأنه مثل عفو الرسول (صلى الله عليه وآله) عن أموال أهل مكة وأشخاصهم، {وإلا فيشكل حلية مالهم} ومما تقدم تعرف وجه الإشكال في كلام الحدائق الذي استشكل في ذلك.

وأما ما ذكره بقوله (إذا كانوا) فلأن بين النصب والبغي عموم من وجه، إذ يمكن النصب بدون بغي، ويمكن البغي بدون نصب، كما بغى جماعة على الفقيه الآخذ بأزمة الحكم بدون أن يكونوا نواصب، إذ إطلاق الباغي في الآية والرواية شامل لمثله، فإن كل من ثار في وجه الحكومة الإسلامية المشروعية يصدق عليه عنوان الباغي، بل من الممكن أن يكون باغ على الإمام غير ناصب له، بأن يكون من شيعته ومحبيه لكنه يريد أن يأخذ هو بأزمة الحكم دون الإمام استئثاراً بحب السلطة.

وتفاصيل هذه المسائل موكولة إلى كتاب الجهاد.

(مسألة ٣): يشترط في المغتنم أن لا يكون غصباً من مسلم أو ذمي أو معاهد ونحوهم ممن هو محترم المال، وإلا فيجب رده إلى مالكه.

نعم لو كان مغصوباً من غيرهم من أهل الحرب لا بأس بأخذه

{مسألة ٣: يشترط في المغتنم أن لا يكون غصباً من مسلم أو ذمي أو معاهد أو نحوهم ممن هو محترم المال، وإلا فيجب رده إلى مالكه} بلا إشكال، وفاقاً للشرائع والجواهر والحدائق ومصباح الفقيه والمستمسك ومنتهى المقاصد وغيرها، بل لم أجد فيه خلافاً.

وذلك لإطلاق أدلة احترام أموال أولئك مما لا يحكم عليه دليل المغنم، إذ هو منصرف عن مثله قطعاً.

ويدل عليه في الجملة مرسلة حماد، عن العبد الصالح (عليه السلام) في حديث طويل «وله صوافي الملوك ماكان في أيديهم من غير وجه الغصب، لأن الغصب كله مردود»[1]، فالقول بأنها أيضاً للمقاتلة ويغرم الإمام لأربابها القيمة من بيت المال لا وجه له.

ومن ذلك يعرف أنه لا فرق بين أن يكون الكافر غاصباً للمال أو مودعاً عنده أو ما أشبه، لإطلاق أدلتها.

ولو علم أنه مال الغير لكنه لم يعرف الاحترام، كان أصالة الاحترام محكماً، كما أنه لو علم الاحترام ولكنه لم يعرف المالك كان في حكم مجهول المالك.

ولو لم يدر أنه مال الغير أم لا، كان محكوماً بكونه مال الكافر بمقتضى اليد، فإن دليل اليد عام شامل لكل من وجد في يده شيء ولم يكن له معارض.

{نعم لو كان مغصوباً من غيرهم من أهل الحرب لا بأس بأخذه

(١) الكافي: ج١ ص٥٤٢ باب الفيء والأنفال..ح٤.

وإعطاء خمسه وإن لم يكن الحرب فعلا مع المغصوب منهم.

وكذا إذا كان عند المقاتلين مال غيرهم من أهل الحرب بعنوان الأمانة من وديعة أو إجارة أو عارية أو نحوها.

وإعطاء خمسه} أما إذا كان أولئك محاربين فلا إشكال لحلية مال المحارب مطلقاً.

ومما تقدم يعرف عدم الفرق بين الغصب والعارية وما أشبه، لإطلاق الأدلة.

وأما إذا لم يكونوا محاربين فعلاً وإن لم يكونوا مسالمين أيضاً بعهد أو ذمة أو ما أشبه، وهذا ما أشار إليه بقوله: {وإن لم يكن الحرب فعلاً مع المغصوب منهم} فاللازم الإلحاق لهم بالمحاربين فعلاً من هذا الحيث، إذ لا اعتبار بفعلية الحرب.

ولا يخفى أن المقام مما يتمسك فيه بإطلاق أدلة الغنائم، ولا ربط له بمرسلة الوراق وصحيحة معاوية، إذ الكلام فيما يؤخذ من الكفار على وجه الغنيمة، فما في المستمسك محل نظر.

{وكذا إذا كان عند المقاتلين مال غيرهم من أهل الحرب بعنوان الأمانة من وديعة أو إجارة أو عارية أو نحوها} كما عرفت، ولو قلنا إن الأمانة لا يجوز خيانتها حتى من المحارب لم يشمل ذلك المقام، إذ ليست أمانة عند المسلم كما لا يخفى.

كما أن الظاهر عدم احترام وقوفهم ونذورهم، بل الكل يحشر في الغنائم، لعدم إطلاق في أدلة الوقف والنذر وما أشبه حتى يشمل ذلك، نعم ورد في الكنائس أنها تبدل إلى المساجد، وفي كون ذلك على وجه اللزوم محل تأمل، لعله يأتي الكلام فيه في كتاب الجهاد.

(مسألة ٤): لا يعتبر في وجوب الخمس في الغنائم بلوغ النصاب عشرين ديناراً، فيجب إخراج خمسه قليلاً كان أو كثيراً على الأصح.

{**مسألة ٤**: لا يعتبر في وجوب الخمس في الغنائم بلوغ النصاب عشرين ديناراً} كما صرح به غير واحد، بل في الجواهر لا أعرف فيه خلافاً سوى ما يحكى عن ظاهر عزية المفيد من اشتراط بلوغ مقدار عشرين ديناراً، وهو ضعيف جداً لا نعرف له موافقاً ولا دليلاً، بل هو على خلافه محقق كما عرفت[1]، انتهى. والمراد إطلاق أدلة الغنيمة.

أقول: ولعل دليله إطلاق بعض أدلة الكنز بعد فهم المورد من الأسئلة وأن المورد لا يخصص، كخبر محمد بن أبي نصر، عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام) قال: سألته عما يجب فيه الخمس من الكنز؟ فقال: «ما يجب الزكاة في مثله ففيه الخمس»[2].

وقريب منه مرسلة المقنعة، حيث قال (عليه السلام): «ما يجب فيه الزكاة من ذلك بعينه ففيه الخمس، وما لم يبلغ حد ما تجب فيه الزكاة فلا خمس فيه».[3]

مضافاً إلى أدلة بدليلة الخمس عن الزكاة، مما يمكن أن يستشم منها البدلية حتى في هذه الخصوصية، لكنك خبير بعدم استقامة أي الدليلين، فما ذهب إليه المشهور هو المتعين.

وعلى هذا {فيجب إخراج خمسه، قليلاً كان أو كثيراً على الأصح}

(١) الجواهر ج١٦ ص١٣.

(٢) الوسائل: ج٦ ص٣٤٥ باب ٥ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٢.

(٣) المقنعة ص٤٦ سطر٩.

فإنه داخل في عموم قول الباقر (عليه السلام) في خبر أبي بصير: «كل شيء قوتل عليه على شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله فإن لنا خمسه».[1]

بالإضافة إلى سائر الإطلاقات.

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٣٩ الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٥.

(مسألة ٥): السلب من الغنيمة فيجب إخراج خمسه على السالب.

الثاني: المعادن.

{**مسألة ٥**: السلب} الذي يسلبه القاتل {من الغنيمة، فيجب إخراج خمسه على السالب} قد تقدم أن الظاهر عدم الخمس في ذلك، أما حديث أن السلب مطلقاً للقاتل أو مع جعل النبي (صلى الله عليه وآله) والإمام (عليه السلام) ونائبهما فهو مربوط يبحث الجهاد، ولذا لا نطيل الكلام هنا حوله.

كما أن الكلام في موضوع الغنيمة، وهو أنه خاص بالمال الحلال فلا تشمل مثل الخمر والختزير والأحرار الذين استعبدهم الكفار ممن لم يشرع الإسلام عبوديتهم وما أشبه، إلى غيرها من الفروع الكثيرة مربوط بذلك البحث، والله المستعان.

{الثاني} مما يجب فيه الخمس: {المعادن} جمع معدن بالكسر وبالفتح، هي الصاتورة التي يحفر بها المعدني.

ولا خلاف في وجوب الخمس فيه، بل دعوى الإجماع عليه مستفيض، ويدل عليه تواتر الروايات:

كخبر ابن أبي عمير، عن غير واحد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «الخمس على خمسة أشياء: على الكنوز والمعادن والغوص والغنيمة» ونسي ابن أبي عمير الخامسة[1].

وخبر عمار بن مروان قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «فيما يخرج من المعادن والبحر والغنيمة والحلال المختلط بالحرام إذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس»[2].

---

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٣٩ الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٢.

(٢) الوسائل: ج٦ ص٣٤٤ الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٦.

وصحيح محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن معادن الذهب والفضة والصفر والحديد والرصاص؟ فقال: «عليها الخمس جميعاً».[1]

وصحيح الحلبي في حديث قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الكنز كم فيه؟ قال: «الخمس»، وعن المعادن كم فيها؟ قال: «الخمس»، وعن الرصاص والصفر والحديد وما كان من المعادن كم فيها؟ قال: «يؤخذ منها كما يؤخذ من معادن الذهب والفضة».[2]

وصحيحة زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن المعادن ما فيها؟ فقال: كل ما كان ركازاً ففيه الخمس. وقال: ما عالجته بمالك ففيه ما اخرج الله سبحانه منه من حجارته مصفي الخمس.[3]

وصحيحة محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الملاحة؟ فقال: «وما الملاحة»؟ فقال: فقلت: أرض سبخة مالحة يجتمع فيها الماء فيصير ملحاً. فقال: «هذا المعدن فيه الخمس». فقلت: والكبريت والنفط يخرج من الأرض؟ فقال: «هذا وأشباهه فيه الخمس».[4]

وعن الصدوق في الفقيه مثله، إلا أن فيه: «مثل المعدن فيه الخمس».[5]

وعن الدعائم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، أنه سئل عن معادن

---

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٤٢ الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح١.

(٢) الوسائل: ج٦ ص٣٤١ الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٢.

(٣) الوسائل: ج٦ ص٣٤٣ الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٣.

(٤) الوسائل: ج٦ ص٣٤٣ الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٤.

(٥) الفقيه: ج٢ ص٢١ باب ٧ من باب الخمس ح٥.

الذهب والفضة والحديد والرصاص والصفر؟ قال: «عليهم جميعاً الخمس».[1]

وعنه، عن الصادق (عليه السلام) أنه قال: «في الركاز من المعدن والكنز القديم يؤخذ الخمس في كل واحد منها، وباقي ذلك لمن وجد في أرضه أو في داره».[2]

أقول: الركاز فِعال بمعنى المفعول، كالكتاب بمعنى المكتوب، وفسره في محكي المصباح المنير بالمدفون من المال في الجاهلية. ثم قال: ويقال هو المعدن. وعن ابن الأثير: الركاز عند أهل الحجاز كنوز الجاهلية المدفونة في الأرض وعند أهل العراق المعادن، انتهى.

وإنما سميا ركازاً من ركز يركز بمعنى ثبت، فإن المعدن كالكنز ثابتان في الأرض، لا مثل المال المنتقل من هنا إلى هناك.

وفي حديث عن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: «في السيوب الخمس».[3]

أقول: وكأنه لكونها من المعدن.

إلى غيرها من الأحاديث، ولا إشكال في أصل الحكم في الجملة، وإنما الكلام في تحديد الموضوع، فقد اختلفوا فيه لغةً وفقهاً، فعن القاموس ونهاية ابن الأثير وتاج العروس تفسيره بأنه منبت الجوهر من ذهب ونحوه، وعن المغرب تفسيره بموضع الذهب والفضة، وعن جماعة من الفقهاء تفسيره بما يخرج من الأرض ويخلق فيها من غيرها مما له قيمة، وعن المسالك جعله أعم من ذلك حيث لم يذكر قيد (من

---

(١) الدعائم ج١ ص٢٥٠ سطر ١٠.

(٢) الدعائم ج١ ص٢٥٠ سطر ٧.

(٣) البحار ج٩٣ ص١٩٠ باب ٢٣ من أبواب مايجب فيه الخمس ح٦.

غيرها)، قال: كل ما استخرج من الأرض مما كان منها بحيث يشتمل على خصوصية يعظم الانتفاع بها، ومنها الملح والجص وطين الغسل وحجارة الرحى والمعزة، واشتقاقها من عدن بالمكان إذا أقام به لإقامتها في الأرض، ومنه جنات عدن[1]، انتهى.

ثم إن الخلاف بين الفقهاء واللغويين في جعل الفقهاء الاسم للمال، وجعل اللغويين الاسم للمحل، إنما هو بالنظر إلى ما يهم كل طائفة، فاللغويون أخذوا ذلك اسماً للمكان ولذا فسروه بالمنبت وما أشبه، والفقهاء إنما يهمهم الخمس الذي يخرج من المال وهو الجوهر.

وقد رأيت اختلاف الأخبار وأقوال أهل اللغة والفقهاء في ذكر المعدن تارة، والركاز أخرى، والإتيان بالأمثلة ثالثة. وحيث إن المعدن مثل سائر المواضيع العرفية التي يجب الرجوع فيها إلى العرف كان اللازم القول بذلك كلما صدق المعدن، وإذا شك في شيء كان المرجع البراءة عن خمس المعدن، وإن وجب خمس الأرباح، ولذا قال في المصباح: إن فهم الأصحاب وظهور كلماتهم بل صراحة جملة منها في دوران الحكم مدار صدق اسم المعدن في العرف، واختلافهم في بعض الموارد إنما هو في تشخيص المصداق لا في عموم الحكم، فالأظهر ثبوت الخمس في جميع ما يستخرج من الأرض مما يسمى في العرف معدناً بمعناه الأعم[2]ـــ انتهى.

(١) المسالك: ج١ ص٦٦ كتاب الخمس سطر ٨.

(٢) مصباح الفقيه: ج٣ ص١١١ س٦.

من الذهب والفضة والرصاص والصفر والحديد والياقوت والزبرجد والفيروزج والعقيق والزئبق والكبريت والنفط والقير والسبخ والزاج والزرنيخ والكحل والملح، بل والجص والنورة وطين الغسل وحجر الرحى والمغرة وهي الطين الأحمر على الأحوط، وإن كان الأقوى عدم الخمس فيها.

وهذا هو السر في تعميم المصنف عند المثال حيث قال: {من الذهب والفضة والرصاص والصفر والحديد والياقوت والزبرجد والفيروزج والعقيق والزئبق والكبريت والنفط والقير والسبخ والزاج والزرنيخ والكحل والملح} والسبخ إما بالخاء وهي الأملاح في الأراضي السبخة، أو بالجيم وهو معدن أسود يقال له في الفارسي (شوق)، وقد نص عليه العلامة في محكي المنتهى، والأقرب هو الثاني وإن كانت نسخ الأول بالخاء.

{بل والجص والنورة وطين الغسل وحجر الرحى والمغرة وهي الطين الأحمر على الأحوط، وإن كان الأقوى عدم الخمس فيها}.

قال في محكي المدارك: وقد يحصل التوقف في مثل المغرة ونحوها للشك في إطلاق اسم المعدن عليها على سبيل الحقيقة، وانتفاء ما يدل على وجوب الخمس فيها على الخصوص، وجزم الشهيدان بأنه يندرج في المعادن المغرة والجص والنورة وطين الغسل وحجارة الرحى، وفي الكل توقف[1]، انتهى.

والظاهر من المصنف أن احتياطه وفتواه بالأقوى راجعان إلى المغرة فقط، لما حقق في محله من الاستثناء المتعقب للجمل.

والظاهر أنه لا يشترط في المعدن كون المحل المأخوذ منه قليلاً

(١) المدارك: ص٣٠٢ في كتاب الخمس سطر ٦.

لا مثل الجبل العظيم أو الأراضي الواسعة، فإن الذهب ربما يوجد في أراضي رملية واسعة وكذلك النفط، وذلك لا يخرجهما عن اسم المعدن، بل الملح ربما كان معدنه فراسخ، والتفصيل بالفرق بين ما لا يسمى أرضاً كالأمثلة المذكورة، وما يسمى بها كحجر الرحى والأراضي الطينية أو الرملية أو ما أشبه، بكون الأول معدناً دون الثاني، وإلا لزم كون جميع الأرض معدناً، لأن لكل قطعة منها خواصاً مخصوصة، فالأرض إما رمل أو حصاة أو طين أو حجر أو ما أشبه، تمحل واضح، إذ وجود خواص خاصة في كل قطعة من الأرض لا يوجب تسميتها بالمعدن، وقد عرفت أن الحكم دائر مدار التسمية، فالنفور بين النجف والحجاز لا يسمى معدناً وإن كان له خواص مغايرة لبعض القطع الأخرى من الأرض.

ومنه يظهر أن ما قواه المصنف ليس بقوي، بل المغرة معدن عرفاً.

وهنا إشكال مشهور، وهو أن الفقهاء ذكروا في هذا الباب أن الجص والنورة وما أشبه من المعادن يجب فيها الخمس، وذكروا في باب السجود والتيمم أن المعدن لا يصح السجود والتيمم عليه، مع أنهم ذكروا جوازهما على أرض الجص والنورة وما أشبه، فكيف يمكن الجمع؟

والجواب: إن أدلة السجود والتيمم تضمنت لزوم كون المسجد والمتيمم عليه الأرض، بإضافة أو ما ينبت غير المأكول والملبوس بالنسبة إلى المسجد، وإنما أخرجوا المعادن لعدم صدق الأرض، فالمعدن الذي يصدق عليه اسم الأرض ليس بخارج، وأرض الجص والنورة يصدق عليها اسم الأرض فلا خروج.

من حيث المعدنية، بل هي داخلة في أرباح المكاسب، فيعتبر فيها الزيادة عن مؤنة السنة، والمدار على صدق كونه معدناً عرفاً

ومن ذلك يتضح عدم المنافاة بين البابين، فالخمس إنما يجب فيها لصدق المعدن، ويجوز السجود والتيمم عليها لصدق الأرض، ولا تنافي بين الصدقين، لأن بينهما عموماً من وجه، فبعض الأرض معدن كأرض الجص، وبعضها ليس بمعدن كالأراضي الترابية، وبعض المعدن ليس بأرض كالذهب وما أشبه.

ومما ذكرنا ظهر وجه الإشكال فيما أجاب به بعض من حمل المعدن في كلماتهم هنا على المعنى الخاص الذي ذكروه في باب السجود من الجواهر الخارجة بالاستحالة من عنوان الأرض، والتزام أن ما عدا ذلك من المذكورات مما فيه الخمس ملحق بالمعدن حكماً لا موضوعاً، وأن إطلاق المعدن عليها هنا من باب المجاز والمسامحة. إذ لا يخفى ما فيه، فإن هذا الجواب لا يتمشى في كثير من كلمات الفقهاء الظاهرة في إرادة الأعم كما هو واضح.

ثم إنه لو كان شيء معدناً ثم شك في خروجه عن ذلك، أو بالعكس بأن لم يكن معدناً ثم شك في صيرورته منه، فالمحكم الاستصحاب، كما أنه لو شك في شيء أنه معدن أم لا، شبهة حكمية مفهومية أو موضوعية مصداقية، لم يكن فيه خمس {من حيث المعدنية، بل هي داخلة في أرباح المكاسب، فيعتبر فيها الزيادة عن مؤنة السنة} في تعلق الخمس به {والمدار على صدق كونه معدناً عرفاً} فإن صدق لزم خمسه بدون اعتبار مؤنة السنة مع اعتبار النصاب، وإلا اعتبرت المؤنة و لم يعتبر

وإذا شك في الصدق لم يلحقه حكمها، فلا يجب خمسه من هذه الحيثية، بل يدخل في أرباح المكاسب، ويجب خمسه إذا زادت عن مؤنة السنة من غير اعتبار بلوغ النصاب فيه.

النصاب، {وإذا شك في الصدق لم يلحقه حكمها} أي حكم المعادن {فلا يجب خمسه من هذه الحيثية} المعدنية {بل يدخل في أرباح المكاسب، ويجب خمسه إذا زادت عن مؤنة السنة، من غير اعتبار بلوغ النصاب فيه} كما نص على ذلك المستند ومنتهى المقاصد وغيرهما.

ومنه يظهر أن ما ذكره الجواهر من الإشكال في ذلك، حيث إنه بعد نقل عبارة الرياض المشترط لوجوب الخمس إخراج مؤنة السنة في مورد الشك قال: لكن فيه إنه قد يقال لا تلازم بين البناء على عموم الغنيمة والقول بوجوب الخمس فيها إن لم نقل إنها من المعدن ــ إلى أن قال ــ وكذا لا تلازم بين القول بوجوب الخمس فيها لا من جهة المعدنية، وبين كونه متأخراً عن مؤنة السنة حينئذ حتى يكون ذلك ثمرة، إذ لعل الظاهر من أخبار المؤنة غيرها[1]، إلخ.

إذ إطلاقات أخبار المؤنة لا نقص فيها حتى لا تشمل المقام، فما ذكروه من الفائدة هو المتعين، بل لو لا هذه الأخبار لقلنا بوجوب خمس الأرباح في كل معدن، فلا يمكن أن يقال بعد هذه المناقشة: نشك في لزوم خمس المؤنة في هذا المشكوك كونه معدناً فالأصل البراءة، لوضوح أن المعدن خارج عن المؤنة بالنص، فكل فرد شك في شمول المخصص له كان المرجع فيه العام كما حقق في محله.

---

(١) الجواهر ج١٦ ص١٧.

{ولا فرق في وجوب إخراج خمس المعدن بين أن يكون} المعدن المستخرج {في أرض مباحة أو مملوكة} للمستخرج، لإطلاق النص والفتوى، فلا مجال لتوهم أنه لو كان المعدن في أرض مملوكة لم يجب فيه الخمس، لأن المالك ملكه فلا خمس في ملكه، إذ المالك لا يملك إلا أربعة أخماس بعد إطلاق أدلة خمس المعدن، فهو مثل خمس الأرباح الذي لا يملك المالك إلا أربعة أخماس منها.

ثم إن الأرض المملوكة إن كانت للمستخرج كان له الأربعة الأخماس الباقية، وإن لم تكن له فلا شيء للمستخرج، وإنما الخمس لأربابه والأربعة الخماس للمالك، كما صرح بذلك المدارك وغيره.

ولا يتوهم عدم الخمس هنا، إذ المالك للأرض لم يستخرج، والمستخرج لم يملك، إذ لا دليل على كون الخمس إنما يتعلق بما إذا كان المستخرج هو المالك، وإطلاق بعض الروايات من باب الغالب في كون المستخرج هو المالك.

ثم إنه لو كان الإخراج للشخص فلا إشكال، ولو كان للهيئة كالحكومات الجمهورية وقلنا بأن الهيئة لا تملك بقي المعدن على إباحته الأصلية، وكان فيمن تملك ذلك ولو بالشراء الخمس، لكن ربما يأتي في كتاب الحج احتمال تملك الهيئة على نحو تملك الشخص.

ولو كان الإخراج لمصلحة خاصة، كما لو أعطى متولي الوقف الأجرة لاستخراج المعدن الموجود فيه مما يلحق بالوقف، كان اللازم القول بعدم الخمس فيه، مثل أرباح الوقف وما أشبه، إذ لا يكون ذلك

وبين أن يكون تحت الأرض أو على ظهرها. ولا بين أن يكون المخرج مسلماً أو كافراً ذمياً، بل ولو حربياً، ولا بين أن يكون بالغاً أو صبياً، وعاقلاً أو مجنوناً، فيجب على وليهما إخراج الخمس،

ملكاً لأحد، وظاهر أدلة الخمس أنه في الملك.

{و} لا فرق في وجوب خمس المعدن {بين أن يكون تحت الأرض} كالنفط {أو على ظهرها}كالملح، لإطلاق الأدلة، كما لا فرق بين أن يخرجه المستخرج أو يخرج بنفسه كالنفط الذي يفور، لصدق المعدن حتى فيما إذا جرى على وجه الأرض حتى وصل إلى دار الآخذ، وسيأتي الكلام حول ما إذا وجد بعض المعدن في غير مكانه كقطعة من ذهب قذفته الأرض في محل بعيد عن أصلها.

{ولا بين أن يكون المخرج مسلماً أو كافراً ذمياً، بل ولو حربياً} معتقداً بالله أو غير معتقد، لإطلاق الأدلة، وتصريح الجواهر وغيره بعدم الفرق.

{ولا بين أن يكون بالغاً أو صبياً، وعاقلاً أو مجنوناً، فيجب على وليهما إخراج الخمس} للإطلاق.

قال في الجواهر: وكذا لا فرق بين المكلف وغيره، كما صرح به في البيان، وإن كان لم يخاطب هو بإخراج الخمس إلا أنه يثبت في المال نفسه، ذلك لإطلاق الأدلة، بل ظاهرها أن الحكم المذكور من الوضعيات الشاملة للمكلفين وغيرهم[1]، انتهى.

---

(١) الجواهر ج١٦ ص٢٤.

ويجوز للحاكم الشرعي إجبار الكافر على دفع الخمس مما أخرجه.

وكذا صرح بذلك منتهى المقاصد وغيره.

لكن فيه: إن في الوجوب على غير البالغ والمجنون تأملاً، لإطلاق رفع الحكم، واختصاصه بالتكليفيات خلاف الإطلاق، بل الظاهر من قول القائل المشرع لأحكام: إني رفعت القلم عن الصنف الفلاني، عدم تعلق أي حكم بهم إلا فيما خرج، وليس ما نحن فيه مما خرج، بل تقسيم الحكم إلى التكليفي والوضعي محل نظر، كما بينه شيخنا المرتضى (رحمه الله)، إذ ليس الحكم الوضعي إلا عبارة عن مجموعة من الأمور التكليفية، فمعني كون الشيء الفلاني ملكاً لزيد، ليس إلا أنه يجوز له التصرف فيه بكل نوع من أنواع التصرف غير الممنوع شرعاً، وأن غيره لا يجوز له التصرف في ذلك الشيء إلاّ بعض أنحاء التصرف بإجازة المالك.

وكيف كان، فقد فصلنا في بعض مباحث الكتاب الإشكال في ذلك، وربما يؤيد العدم ما ورد من الأدلة الخاصة بعدم الزكاة في مال الطفل، وأما الكافر فإنما نقول بوجوب الخمس عليه لما دل من تكليف الكفار بالفروع كتكليفهم بالأصول.

ومنه يعرف النظر في قوله: (فيجب على وليهما إخراج الخمس) لأنه المكلف بإدارة شؤونهما مطلقاً.

{و} هل {يجوز للحاكم الشرعي إجبار الكافر على دفع الخمس مما أخرجه}؟ احتمالان، اختار المصنف (رحمه الله) وجماعة آخرون أولهما، وذلك من جهة أن الكافر مكلف بالفروع، فعدم إتيانه الخمس معصية له، وللحاكم جبر العاصي على الإطاعة، بالإضافة إلى أنه حق مالي للفقراء من السادة ومن إليهم، والحاكم يجبر الممتنع عن أداء الحق حتى يوصله

إلى أصحابه. وقد أفتى بذلك في باب الزكاة المسالك، وقال في الجواهر: بل لعل الخمس أيضاً كذلك، إذ الظاهر كون الوجه منع الناس حقوقها وهو مشترك بين الجميع، ولكن ذلك كله من وظائف الإمام الذي يجوز له القتال مع من خالف أمره في حق وجب عليه أداؤه، انتهى.

وفي الحجة العليا للسبزواري تعليل كلام المتن بقوله: أما جواز الإجبار للحاكم الشرعي فلأنه من الأمور الحسبية التي هي من وظائف حكام الشرع، ولا بد لهم من القيام بها مع فقد الموانع[1]، انتهى.

أقول: ويمكن أن يرد على هذا القول بأمور:

الأول: إنه لا يعقل تكليف الكافر بالفروع العبادية، لتعذر إتيانه بها، إذ في حال الكفر لا يصح منه لاشتراط الإيمان في صحة العبادة، وفي حال الإسلام يسقط عنه لحديث الجب، والخمس من العبادات فلا يكلف الكافر به.

الثاني: إن الخمس لا يصح من الكافر حتى على فرض صحة تكليفه به، لعدم تأتي القربة من الكافر، والخمس مشروط بالقربة.

الثالث: لا وجه لإجبار الحاكم، لأنه على تقدير تكليفه بالخمس وتأتي القربة منه لا يكون الإجبار مسقطاً لتكليفه، إذ يكون أخذاً للمال بدون قصد الكافر، والعبادة بدون القصد لا تقع، فلا يكون المأخوذ خمساً، فلا يصح أخذ الحاكم، إذ لا حق للحاكم في أخذ غير الخمس.

(١) الجواهر ج٢١ ص٣٤٤.

الرابع: إنه خلاف سيرة الرسول (صلى الله عليه وآله) والأئمة (عليهم السلام) إذ لم ينقل منهم أخذهم الخمس من الكفار.

لكن شيئاً من هذه الإشكالات غير تامة.

إذ يرد على الأول: إمكان التكليف، فإن العبادة تصح إذا لم يفت وقتها، فيؤمر الكافر بالصلاة ويشترط فيها الإيمان، فإذا آمن في الوقت وجب عليه الإتيان بها. نعم ربما يستشكل في مثل صلاة القضاء، فيسأل هل أنه مكلف أم لا؟ فإن قيل بالتكليف لزم المحال، إذ في حال كفره لا يصح منه، وفي حال إسلامه يسقط عنه. وإن قيل بعدم التكليف كان منافياً لقاعدة (الكفار مكلفون بالفروع) المستفادة من الآيات والروايات.

ويجاب عن ذلك، أولاً: بأنه إن ثبت المحال كان ذلك تخصيصاً عقلياً للأدلة اللفظية، كما ثبت في الأصول من أنه ربما تخصص الأدلة اللفظية بالأدلة العقلية.

وثانياً: بأن الاستحالة إنما جاءت من قبل المكلف، ومثل ذلك لا ينافي التكليف الذي فائدته العقاب، فهو مثل أن يأخذ العبد على فم المولى فيمتنع عليه التكلم، فإنه وإن لم يكلف المولى إياه لتعذر التكلم عليه، لكنه يعاقب العبد على تركه التكليف، والتعذر لا يفرق فيه بين المثال وبين أن لا يؤمن العبد حتى يكون يتعذر على المولى تكليفه، فإن العبد في كلتا الصورتين كان سبباً لعدم التكليف، إذ الكافر لو آمن في الوقت لم يكن التكليف بالقضاء ــ فيما إذا لم يأت به أداءً ــ محالا على المولى، وفائدة مثل هذا التكليف الممتنع العقاب.

لكنه ربما يقال: إن العقاب ممكن بدون التكليف لتفويت العبد

على المولي غرضه مع وجود الملاك، والتكليف غير صحيح عقلاً، إذ كما يمتنع لدي العقل التكليف بالمحال ابتداءً، كأن يقول المولى: طِر أو اجمع بين النقيضين، كذلك يمتنع التكليف بالمحال معلقاً بأمر ممكن، كأن يقول: اذهب إلى دار زيد صباحاً وإن لم تفعل اجمع بين النقيضين عصراً، فإنه مكلف عصراً بالجمع بينهما مع أنه مستحيل عليه.

وكيف كان، فلو قلنا بالاستحالة في العبادة كالصلاة لا نقول بها في مثل الخمس، لإمكان الإخراج كما يأتي.

ويرد على الثاني: إن عدم تأتي قصد القربة من الكافر أول الكلام، إذ الكافر يعتقد بالإله فيقرب إليه بالإعطاء ولو رجاءً، ومن لا يعتقد بالمبدأ يتمكن من الاعتقاد به، وذلك كاف في صحة تكليفه.

ويرد على الثالث: إن الإجبار إنما هو لكونه حقا مالياً كسائر الممتنعين من المسلمين، مع أنه لا يقصد أحدهم القربة.

والحاصل إنه حيث كان حقاً مالياً روعي فيه الأمران: أصل المال والقربة، فإذا تعذرت الثانية بقي الأول. ويدل على ذلك ما دل على المقاتلة مع الممتنع حتى يعطي مع أنها من واضح صور الجبر.

ومنه يظهر أنه ليس مثل الصلاة التي تبطل إذا كانت بدون القربة، فإذا أجبر على الإعطاء كفى، وإن كان معاقباً لعدم القربة، فلا يجب عليه الإعطاء ثانياً لو آمن، كما لا يجب على المأخوذ منه قهراً لو رجع إلى الطاعة.

ويرد على الرابع: إن الأدلة حيث دلت على تكليف الكفار بالفروع كفي في الوجوب، ولا سيرة قطعية بعدم الأخذ، إذ النبي (صلى الله

عليه وآله وسلم) لم يعرف من حاله أنه كيف كان يصنع، والوصي (عليه السلام) الذي كان بيده الزمام في أعوام لم يمهل حتى يطبق أحكام الإسلام كما يريد، وسائر الأئمة (عليهم السلام) كانوا مقهورين.

هذا بعض الكلام في القول الأول.

وأما القول الثاني الذي نذهب إليه، فالدليل عليه ظهور أدلة إقرار الكافر على دينه في عدم الأخذ منه، فإن معنى إقراره على دينه إقراره على جميع معتقداته وأعماله إلا ما خرج بالدليل، كعدم إظهار المنكرات وعدم بناء الكنيسة وضرب الناقوس وما أشبه، ولو تمشى إجبار الحاكم بالنسبة إلى الخمس لأنه مكلف بالفروع لتمشى إجباره في جميع الأحكام، فاللازم إجباره له في الإتيان بالصلاة والصيام والحج، وإجباره إياه في كل واحد واحد من أحكام الإسلام من النكاح الصحيح والطلاق والإرث وسائر الواجبات والمحرمات، إذ لا فرق بين الجميع بعد كون الكافر مكلفاً بالفروع، وهذا بالإضافة إلى أنه لا يلتزم به أحد، مخالف لأدلة إقرار الكافر على أعماله، بل صحة أخذنا ثمن ما باعه من الخمر والخنزير وما أشبه يؤيد ذلك.

وما دل على أخذ النبي (صلى الله عليه وآله) العشر ونصف العشر من أهل خيبر لا يدل على كون ذلك زكاة على اليهود، فراجع.

كما أن السيرة التي استدل بها المورد في محلها، فإنه لم تكن سيرة الرسول والوصي (عليهما السلام) والعلماء الذين أخذوا بالزمام ذلك، ولو كان لبان.

كيف ولو صح لزوم الأخذ لم يفرق فيه خمس المعدن وخمس الأرباح وما أشبه، ولو كان النبي والوصي (عليهما السلام) والعلماء يأخذون من الكفار خمس الأرباح لظهر ظهور سائر أحكام الكفار.

وإن كان لو أسلم سقط عنه مع عدم بقاء عينه>

ويشترط في وجوب الخمس في المعدن بلوغ ما أخرجه عشرين ديناراً

ثم إن ما ذكره المصنف بقوله (يجوز) إن أراد به في مقابل الامتناع حتى يكون معناه وجوب الأخذ كان له وجه بناءً على القول الأول، وإن أراد به الجواز في مقابل الوجوب حتى يكون للحاكم الفعل والترك لم يستقم، لأنه إن كان حقاً مالياً للسادة ومن إليهم والكافر ممتنع لزم على الحاكم إنقاذ حقهم منه، كلزوم إنقاذه لسائر حقوق الأمة من الممتنعين، والله العالم.

ثم إنه أشكل على المصنف في الحجة العليا بالتهافت بين فتواه في المقام حيث قيد السقوط بعدم بقاء العين، وبين فتواه في كتاب الزكاة مسألة ١٧، حيث حكم بالسقوط ولو مع بقاء العين، حيث قال هنا:

{وإن كان لو أسلم سقط عنه مع عدم بقاء عينه} هذا بالإضافة إلى أن إطلاق أدلة أن «الإسلام يجب ما قبله» شامل للحالتين، حالة بقاء العين وعدمه، فإن الظاهر منه أن الإسلام يجعل ما سلف كالعدم إلا فيما خرج، وإن كان اللازم القول بذلك في كل الأشياء الممكنة، ولا يقول بها أحد، بالإضافة إلى أن ذلك مناف للإطلاق، وسيرة الرسول (صلى الله عليه وآله) لم تكن على ذلك، فلم يرد أنه (صلى الله عليه وآله) أخذ خمساً أو زكاةً أو كفارة أو ديةً أو ما أشبه ممن أسلموا، مع ضرورة أن غالبهم كانوا مكلفين بها، ولو أخذ لبان، لأن مثله مما يتوفر الداعي على ضبطه، وقد تقدم الكلام حول هذه المسألة في باب الغسل والزكاة وغيرهما فراجع.

{ويشترط في وجوب الخمس في المعدن بلوغ ما أخرجه عشرين ديناراً} شرعياً.

وهذا هو الذي اختاره الشيخ في النهاية والمبسوط، وابن حمزة في الوسيلة والمعتبر والمختلف والتحرير والقواعد والإرشاد والتبصرة والروضة والبيان والمستند وغيرها، بل عن التلخيص والنافع والدروس وغيرها الميل إليه، بل عن المدارك والمستند أن عليه عامة المتأخرين.

ويدل على هذا القول، بالإضافة إلى البراءة في الأقل للشك في تعلق الخمس فالأصل عدمه، صحيحة أحمد بن محمد بن أبي نصر، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عما أخرج من المعدن من قليل أو كثير هل فيه شيء؟ قال: «ليس فيه شيء حتى يبلغ ما يكون في مثله الزكاة عشرين ديناراً».[1]

وفي المسألة قولان آخران:

الأول: عدم اعتبار النصاب، بل يجب فيه الخمس قليلاً كان أو كثيراً، وهذا هو المحكي عن أكثر القدماء كالعماني والإسكافي والمفيد والخلاف والاقتصاد والجمل والمرتضى وأبناء براج وإدريس وزهرة وغيرهم، بل عن الدروس أن عليه الأكثر، وعن الروضة أنه ظاهر الأكثر، بل عن السرائر والخلاف الإجماع عليه.

واستدل لهذا القول بإطلاقات وجوب الخمس في المعدن، وبالإجماع المدعي في الكتابين، وبأصالة عدم الاشتراط.

وفي الكل ما لا يخفى، إذ الإطلاق مقيد بالنص الصحيح الصريح، والإجماع محل مناقشة كبرى وصغرى، والأصل محكوم بأصل البراءة لو وصلت النوبة إليهما، أما مع وجود النص فلا مجال للأصل أصلاً،

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٤٤ باب ٤ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح١.

والإشكال في الصحيحة بإعراض القدماء مع إطلاعهم عليها، وبضعف الدلالة لاحتمال إرادة الزكاة من قوله في السؤال «هل فيه شيء»، وببعد تشريع النصاب في مثل الملح الذي هو مورد النصوص، لأن وصول قيمة الملح المستخرج عشرين ديناراً نادر جداً، فاللازم الذهاب إلى عدم اشتراط النصاب.

فيه ما لا يخفى، إذ الإعراض لم يثبت، بل قد عرفت ذهاب كثير منهم إلى اشتراط النصاب، بالإضافة إلى قوة احتمال تقديمهم الإطلاقات لكثرتها وقوتها، فالإشكال اجتهادي لا سندي يضر بالصحيحة، ومثله لا يصحح الإعراض، والدلالة لا غبار عليها، ولا أقل من إطلاق «شيء» لكل من الزكاة والخمس، فالنفي شامل لهما.

والاستبعاد في غير محله بعد ما نعلم من أن التجار كانوا يخرجون الملح بكميات كبيرة، كما لا يخفى ذلك لمن راجع قصة ثورة صاحب الزنج في البصرة بإعانة العبيد الذين كانوا تحت ضغط السادة، وربما كان الألوف منهم يستخرج لسيده الملح وما أشبه، كما هو مفصل في التواريخ. وقد أطال الفقيه الهمداني الكلام حول الموهنات المذكورة، والجواب عنها بما يكون البحث في غنى عنه، فراجع.

القول الثاني في المسألة: اعتبار ما حكي عن أبي الصلاح من اعتبار بلوغ قيمة المعدن ديناراً، واستدل له، بالإضافة إلى أصالة عدم اشتراط الأكثر، برواية محمد بن علي بن أبي عبد الله، عن أبي الحسن (عليه السلام) قال: سألته عما يخرج من البحر من اللؤلؤ والياقوت والزبرجد وعن معادن الذهب والفضة هل فيها زكاة؟ فقال: «إذا بلغ

قيمته ديناراً ففيه الخمس»[1]، وقد روى الصدوق ذلك مرسلاً عن الكاظم (عليه السلام).

لكن يرد على ذلك ــ مضافاً إلى ضعف السند المسقط عن الحجية، فإن محمداً الراوي لهذا الخبر مجهول كما نص على ذلك غير واحد، هذا مع الغض عن أن الراوي عن محمد هذا وهو ابن أبي نصر روى عن الرضا (عليه السلام) اعتبار عشرين ديناراً كما تقدم ــ أنه على تقدير الحجية لزم الجمع بين هذا الخبر وبين خبر عشرين بالحمل على الاستحباب، إذ خبر عشرين نص في عدم وجوب الخمس في الأول، وهذا ظاهر في الوجوب إذا بلغ ديناراً، فيلزم رفع اليد عن ظاهر هذا لنص ذاك، هذا مضافاً إلى أنه متروك العمل، إذ لم ينقل القول باعتبار دينار إلا عن أبي الصلاح فقط.

أما بعض الوجوه الأخر التي ذكروها لتضعيف هذا الخبر، كالذي حكاه منتهى المقاصد عن العلامة من أن الصحيحة موافقة لقاعدة الضرر وأصالة البراءة، والذي نقله عن الشيخ من أنه إنما يتناول حكم ما يخرج من البحر لا المعادن، والذي احتمله الفقيه الهمداني من أن الأخبار المثبتة في مورد من موارد لا تصلح معارضة للأخبار النافية له عن ذلك، لجواز أن يكون نفيه عنه من قبل ولي الخمس إرفاقاً برعاياه، فلا ينافي ذلك ثبوته في أصل الشرع، انتهى. ففيها ما لا يخفى، لوضوح عدم المجال لقاعدة الضرر والبراءة بعد تأخرهما رتبة عن

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٤٣ باب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٥.

بعد استثناء مؤنة الإخراج والتصفية ونحوهما، فلا يجب إذا كان المخرج أقل منه،

الدليل الاجتهادي، والمعدن صريح الخبر، فلا مجال لصرفه عن المعدن، كما أن الظاهر كون الأحكام الصادرة عنهم (عليهم السلام) حكم الله الأولي، لا الإرفاقي وما أشبه، إلا إذا كان هناك دليل، ومثله مفقود في المقام وإن كانت له شواهد في باب الخمس.

ثم إن اعتبار عشرين ديناراً إنما هو {بعد استثناء مؤنة الإخراج والتصفية ونحوهما} من أجرة المركب والمسكن للمعدن والحافظ وما أشبه {فلا يجب إذا كان المخرج} المصفى في يد المخرج {أقل منه} وهذا هو المشهور، بل ادعى غير واحد عدم الخلاف أو الإجماع عليه، واستدل لذلك بأمور:

الأول: أصالة عدم الخمس فيما لو كان الحاصل بعد الإخراج أقل من العشرين.

الثاني: إطلاقات الأدلة الدالة على أن الخمس بعد المؤنة، كصحيحة البزنطي: الخمس أخرجه قبل المؤنة أو بعد المؤنة؟ فكتب: «بعد المؤنة».

وتوقيع الهمداني: «الخمس بعد المؤنة».[1]

وروايةِ الأشعري: «الخمس بعد المؤنة»، إلى غير ذلك.

الثالث: الإجماع الذي ادعاه غير واحد.

الرابع: ظاهر صحيحة زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن المعادن ما فيها. فقال: «كل ما كان ركازاً ففيه الخمس»

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٥٤ باب ١٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح١.

وقال: «ما عالجته بمالك ففيه ما أخرج الله سبحانه منه من حجارته مصفى الخمس».[1]

الخامس: الظهور العرفي المستفاد من إطلاق أدلة كون الخمس على المعدن، فإن المتفاهم عرفاً من مثل هذه الإطلاقات أن ما يأتي بيد الإنسان مما هو داخل في ملكه يكون فيه الخمس، أما المصارف الذاهبة فلا ربط لها بالخمس، فإذا قال الملك: كل من حصل عشرين ديناراً أعطى كذا، لم يفهم عرفاً إلا العشرون المصفى في يده.

ولعل هذا الظهور العرفي أقوى من الأدلة الأربعة السابقة، إذ يمكن أن يرد على الأول بعدم المجال للأصل عند وجود الأدلة الاجتهادية. وعلى الثاني أن الإطلاقات إنما هي في خمس الأرباح لا خمس المعدن، كما يشهد لذلك سياق بعض تلك الأدلة. وعلى الثالث بأن الإجماع محتمل الاستناد ومثله لاحجية فيه. وعلى الرابع بأن كون المصفى فيه الخمس لا يدل على استثناء المؤنة.

هذا، ولكن الإنصاف أن بعض ما ذكر من الإشكال لا محل له، ولا أقل من كون تلك الوجوه مؤيدات لما يفهمه العرف.

وكيف كان فالظاهر اعتبار النصاب بعد المؤنة، لا أن النصاب يعتبر قبلها، والمقدار الذي يخرج إنما يكون بعد الاستثناء، فلو أخرج مقدار عشرين وصرف في المؤنة أربعة لم يجب شيء، لا أنه يجب إخراج خمس الستة عشر الباقية، فإن المحتملات في المسألة ثلاثة: اعتبار

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٤٣ باب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٣.

وإن كان الأحوط إخراجه إذا بلغ ديناراً بل مطلقاً.

ولا يعتبر في الإخراج أن يكون دفعة« فلو أخرج دفعات وكان المجموع نصاباً وجب إخراج خمس المجموع،

النصاب بعد المؤنة، واعتبار النصاب قبل المؤنة وإنما المخرج مما يبقى بالنسبة إلى ما يبقى، ولزوم الإخراج مطلقاً بلا استثناء المؤنة، فلو أخرج عشرين وصرف أربعة فالأول يقول بعدم الخمس، والثاني يقول بلزوم إخراج خمس ستة عشر، والثالث يقول بلزوم إخراج خمس العشرين.

ثم إنك قد عرفت اعتبار عشرين ديناراً في تعلق الخمس {وإن كان الأحوط إخراجه إذا بلغ ديناراً} كما حكي عن أبي الصلاح لرواية محمد المتقدمة {بل مطلقاً} وإن لم يبلغ الدينار، كما حكي عن أكثر القدماء تمسكاً بالمطلقات كما مر الكلام فيه مفصلاً.

{ولا يعتبر في الإخراج أن يكون دفعة} واحدة عرفية {فلو أخرج دفعات وكان المجموع نصاباً وجب إخراج خمس المجموع} كما أفتى به الحدائق، ونسبه إلى المفهوم من كلام الأصحاب، وكذلك أفتى به المستند والجواهر وغيرهما، بل هو المنسوب إلى صريح جماعة كالروضة والمدارك والذخيرة، وظاهر الأكثر بل المشهور، قالوا: لأن اشتراط الدفعة بعدم تخلل طول الزمان أو الإعراض تقييد لإطلاق النص بدون دليل.

خلافاً للمنتهى والتحرير وغيرهما حيث قالوا بالعدم في صورة الإعراض، ولغيرهم حيث قالوا بعدم تخلل طول الزمان. واستدل لذلك بانصراف النص عن مثلهما.

واحتاط في المسألة الفقيه الهمداني، بعد أن حكى اعتبار الدفعة

وإن أخرج أقل من النصاب فأعرض ثم عاد وبلغ المجموع نصاباً فكذلك على الأحوط.
وإذا اشترك جماعة في الإخراج و لم يبلغ حصة كل واحد منهم

عن الشيخ المرتضى والكتابين وحاشية الشرائع وشرح المفاتيح والرياض.

أقول: لكن الظاهر عدم صدق النص في صورة الدفعات المتباعدة، ألا ترى أنه لو قال الملك: من حصل عشرين ديناراً كان عليه أن يعطي كذا، فحصل إنسان عشرين في ظرف عشرة سنوات لم يصدق عليه عرفاً أنه مصداق ما قاله الملك، ولو شك كان الأصل عدم الوجوب، إذ ليس المرجع في مثله عموم العام.

ومما يقرب ذلك فهم مثله في باب الزكاة، فالأدلة الدالة على اعتبار النصاب في زكاة التمر أو ما أشبه يفهم منها اعتبار النصاب في سنة واحدة لا في سنوات عديدة، فتأمل.

ومما تقدم يظهر الكلام حول قوله: {وإن أخرج أقل من النصاب فأعرض ثم عاد وبلغ المجموع نصابا كذلك} يجب فيه الخمس {على الأحوط}، فإن الاحتياط في غير محله، إذ ليس الإعراض له مدخلية ما دام يرى العرف عدم ضرر تخلل الإعراض ذي المدة القصيرة، إذ هو ــ كما ذكره الحدائق وغيره ــ تقييد لمطلق النص بدون دليل ولا إنصراف عن مثله، وإنما الذي ادعينا انصرافه طول المدة بحيث لم يصدق عرفاً أنه أخرج عشرين ديناراً، وهذا هو الظاهر من المستمسك وجماعة من المعاصرين.

{وإذا اشترك جماعة في الإخراج و لم يبلغ حصة كل واحد منهم

النصاب ولكن بلغ المجموع نصاباً، فالظاهر وجوب خمسه.

وكذا لا يعتبر اتحاد جنس المخرج، فلو اشتمل المعدن على جنسين أو أزيد وبلغ قيمة المجموع نصابا وجب إخراجه، نعم لو كان

النصاب ولكن بلغ المجموع نصاباً فالظاهر} عدم {وجوب خمسه}.

قال في حدائق: قالوا: لو اشترك جماعة في استخراج المعدن اشترط بلوغ نصيب كل واحد منهم النصاب، وظاهر النص العدم[1].

وقال في المستند مثله. وقال في الجواهر: فقد صرح غير واحد بعدم الوجوب على أحد منهم، بل لا أعرف من صرح بخلافه[2]، وعن الشيخ المرتضى موافقتهم في عدم اعتبار وحدة المستخرج، خلافاً للفقيه الهمداني تبعاً للأكثر، وذلك لأن الظاهر من الأدلة اعتبار المستخرج لا المستخرج بالفتح، فإن المغروس في أذهان المتشرعة كون التكاليف متوجهة إلى كل إنسان، إلا إذا كان هناك تصريح بغيره.

ولو قيل باللزوم هنا كان اللازم القول بذلك في غير المشتركين أيضاً، إذ لو كان الميزان المعدن الذي استخرج، فقد استخرج مقدار النصاب، سواء كان المستخرجون مشتركين أم لا.

ومن هذا يظهر أن تجشم بيان ميزان الشركة ــ كما صنعه المستند وغيره ــ في غير محله، ولو شك في ذلك فالأصل البراءة كما لا يخفى.

{وكذا لا يعتبر اتحاد جنس المخرج، فلو اشتمل المعدن على جنسين أو أزيد وبلغ قيمة المجموع نصاباً وجب إخراجه} فيما عدّ

---

(١) الحدائق: ج١٢ ص٣٣١.

(٢) الجواهر: ج١٦ ص٢٠.

واحداً كالنفط والقير وما أشبه مما يعد شيئاً واحداً، وإنما يجزأ بالتصفية إلى أشياء، أما لو لم يكن كذلك ـــ كما لو فرض اجتماع الذهب والفضة في معدن واحد وأخرجهما بمقدار النصاب ـــ فالظاهر عدم الخمس.

وإنما قلنا بذلك لظاهر الأدلة الدالة على وجود الخمس في هذه الأشياء بعد ضميمة ما دل على اعتبار النصاب، فإن المستفاد عرفاً أن كل معدن أصل برأسه في الوجوب والعدم، كما أنه كذلك في باب الزكاة، فلو قال المولى: في كل من الغنم والابل زكاة، ثم قال: لكن بشرط بلوغ النصاب الذي هو كذا مقداراً، استفاد العرف لزوم الزكاة فيما لو بلغ كل واحد بذلك المقدار. نعم فيما يعدان واحداً كالنفط والقير وما أشبه الذي هو شيء واحد استخراجاً وإنما يجزأ إلى أجزاء ـــ كما يجزأ غالب الأشياء إلى أشياء متعددة ـــ يكفي في الوجوب للوحدة العرفية.

وقد اختلف في المسألة الفقهاء، قال في المستند: وفي اعتبار اتحاد النوع وجهان، احتملهما في البيان واستجود في الروضة الاعتبار، وكأنه للأصل، والشك في دخول الأنواع المختلفة في الأفراد المتبادرة من الإطلاق، واختار في المنتهى والتذكرة والتحرير والمدارك العدم، لما مر من إطلاق النص وهو الأظهر، انتهى.

نعم الغالب اختاروا عدم الاتحاد، كما يظهر من كلام الجواهر والمصباح والمستمسك وغيرها.

{نعم لو كان هناك معادن متعددة} لأجناس متعددة {اعتبر في

الخارج من كل منها بلوغ النصاب دون المجموع، وإن كان الأحوط كفاية بلوغ المجموع، خصوصاً مع اتحاد جنس المخرج منها، لا سيما مع تقاربها، بل لا يخلو عن قوة مع الاتحاد والتقارب.

الخارج من كل منها بلوغ النصاب دون المجموع} لانصراف الأدلة إلى المعدن الواحد {وإن كان الأحوط كفاية بلوغ المجموع، خصوصاً مع اتحاد جنس المخرج منها، سيما مع تقاربها، بل لا يخلو عن قوة مع الاتحاد والتقارب} بل لا ينبغي الإشكال في صورة وحدة المستخرج وإن تباعدت المعادن، فلو كان لرجل عاملان أحدهما في آسيا والآخر في أفريقيا فأخرجا بمقدار النصاب من الذهب لزم عليه إخراج خمسه لصدق الأدلة بدون الانصراف، ولو ادعي الانصراف فهو بدوي، منشؤه أنس الذهن بالمعدن الواحد، ولا اعتبار بمثله.

وقد اختلف في ذلك الفقهاء، قال في المصباح: وهل يعتبر اتحاد المعدن، قولان أظهرهما الأول، كما صرح به شيخنا المرتضى، وقواه في الجواهر، لظهور الصحيحة المتقدمة في المعدن الواحد. وعن ظاهر غير واحد التوقف في المسألة، وعن صريح كاشف الغطاء وظاهر الدورس عدم اعتبار هذا الشرط وانضمام ما أخرجه من معدن إلى الآخر في اعتبار النصاب[1]، انتهى.

وكذا اختار المستمسك وحدة المعدن، بالعكس من منتهى المقاصد الذي اختار عدم اعتبار الوحدة، قال: إذ لا يفهم من قولنا أخرجه المعدن والبحر إلا أنه كان في المعدن والبحر واستخرج منهما، وأما أن

(١) مصباح الفقيه: ج٣ ص١١٣ السطر ٢.

وكذا لا يعتبر استمرار التكون ودوامه، فلو كان معدن فيه مقدار ما يبلغ النصاب فأخرجه ثم انقطع جرى عليه الحكم بعد صدق كونه معدناً.

المستخرج منه واحد فلا نفهم لاستظهاره منشأً ولا سبيلاً، فإطلاق النص محكم، انتهى. وله قبل ذلك كلام طويل، فراجع.

{وكذا لا يعتبر} في وجوب الخمس {استمرار التكون ودوامه، فلو كان معدن فيه مقدار ما يبلغ النصاب فأخرجه ثم انقطع جرى عليه الحكم} كما صرح به الجواهر والمستمسك ومنتهى المقاصد وغيرهم، خلافاً لكاشف الغطاء الذي استشكل فيه، وكأنه لدعوى الانصراف، إذ الظاهر من المعدن أن يكون محلاً وموضعاً لشيء كثير. لكن فيه: إن الإطلاق محكم، والانصراف لو كان فهو بدوي يزول بالتأمل.

نعم إنما يكون هذا {بعد صدق كونه معدناً} إذ لو لم يصدق المعدن لم يجر الحكم، ولعله يختلف الصدق في الأشياء، فلو كان هناك مقدار خمسين وزنة من الملح مما قيمته عشرون ديناراً صدق المعدن، ولو كان مقدار قيراط من الألماس تكون بواسطة البرق مثلاً لم يصدق المعدن، ولو شك في ذلك فالأصل العدم.

(مسألة ٦): لو أخرج خمس تراب المعدن قبل التصفية فإن علم بتساوي الأجزاء في الاشتمال على الجوهر أو بالزيادة فيما أخرجه خمساً أجزأ، وإلا فلا، لاحتمال زيادة الجوهر فيما يبقى عنده.

{**مسألة ٦:** لو أخرج خمس تراب المعدن قبل التصفية، فإن علم بتساوي الأجزاء بالاشتمال على الجوهر} فكل حقة من التراب تشتمل على أوقية من الجوهر مثلا {أو بالزيادة فيما أخرجه خمساً} بأن كانت هذه الحقة من الجوهر مشتملة على جوهر أزيد من كل حقة من الأربع حقق الباقية {أجزأ} لأن المناط خمس الجوهر وقد دفعه، وكذا إذا علم بنقص جوهر المخرج بالنسبة لكن دفع أكثر من الخمس، كما لو دفع نصف التراب فيما إذا كان النصف الباقي أكثر جوهراً من هذا النصف، لكنه حيث دفع النصف فقد دفع خمس الجوهر قطعاً {وإلا فلا} يجزي {لاحتمال زيادة الجوهر فيما يبقى عنده} إذ المناط إخراج خمس الجوهر، فكلما تحقق كفى، وإذا لم يتحقق لم يكف.

نعم لو كان لنفس التراب قيمة من غير جهة كونه معدناً، وقصد بالإعطاء القيمة وكانت قيمة المجموع المعطى من التراب والجوهر تساوي قيمة خمس الجوهر كفى أيضاً كما لا يخفى، لعدم لزوم إخراج الخمس من العين.

ويظهر من الفقهاء الاختلاف في المسألة، فعن المسالك قال: والمعتبر إخراج خمسه مخرجاً إن لم يفتقر إلى سبك وتصفية وإلا اعتبر بعدها[1]، وقال في محكي المدارك: لو أخرج خمس تراب المعدن لم يجزه

(١) المسالك: ج١ ص٦٦ سطر١٤.

لجواز اختلافه في الجوهر، ولو علم التساوي جاز[1].

لكن الجواهر استشكل في ذلك لصحيح زرارة: «ما عالجته بمالك ففيه مما أخرج الله سبحانه منه من حجارته مصفى الخمس»، وأنت خبير بأن الظاهر من قوله «مصفى» أن الخمس يجب أن يكون خمساً للمصفى لا خمساً للتراب الذي يغلب أن لا يكون الجوهر فيه بمقدار خمس الجوهر الموجود في المجموع، ولذا اختار المصباح ومنتهى المقاصد والمستمسك وغيرهم عدم اعتبار التصفية في الخمس.

(١) المدارك ص٣٠٢ س٣٠.

(مسألة ٧): إذا وجد مقداراً من المعدن مخرجاً مطروحاً في الصحراء، فإن علم أنه خرج من مثل السيل أو الريح أو نحوهما، أو علم أن المخرج له حيوان أو إنسان لم يخرج خمسه وجب عليه إخراج خمسه

{**مسألة ٧**: إذا وجد مقداراً من المعدن مخرجاً مطروحاً في الصحراء} فهو على ثلاثة أقسام:

لأنه إما أن يعلم ولو بالأمارة ونحوها إخراج خمسه، فلا إشكال في عدم وجوب الخمس عليه.

وإما أن يعلم بعدم إخراج خمسه، فاللازم عليه الإخراج.

وأما أن يشك في ذلك، فاللازم الإخراج.

هذا ما تقتضيه القواعد كما سيأتي، أما ما ذكره المصنف تبعاً لآخرين فهو حكم طبيعي الشيء، قال: {فإن علم أنه خرج من مثل السيل أو الريح أو نحوهما} كقذف البركان له {أو علم أن المخرج له حيوان} ومن المعلوم أنه لم يخمس في مثل هذه الفروض {أو إنسان لم يخرج خمسه وجب عليه إخراج خمسه}.

وقيد هذا في المستمسك بقوله: ويعتبر أن يكون الإنسان غير قاصد للحيازة، وإلا كان هو المخرج وعليه خمسه[1]، انتهى.

أقول: لو قصد الإنسان الحيازة ثم أعرض بدون أن يخمس كان الخمس في العين، فعلى الآخذ الخمس، كما أنه كذلك لو لم يعرض ولكنه مجهول المستخرج، فإنه يكون مجهولاً للمالك بالنسبة إلى الأربعة أخماس الباقية، فالقيد لا موقع له. أما صورة معلومية المالك فهي

(١) المستمسك: ج٩ ص٤٦٢.

خارجة عن كلام الماتن، لأنهم بصدد بيان صورة كون الواجد يكلف بالمعدن كما لا يخفى.

{على الأحوط} إنما احتاط المصنف في الإخراج و لم يفت لاحتمال عدم وجوب الخمس إلا في صورة الإخراج كما ذكره بعض، فحيث لم يكن الواجد مخرجاً لم يجب عليه الخمس، لكن إنما يجب الخمس {إذا بلغ النصاب} لما تقدم من اشتراط بلوغ النصاب، وعلى هذا فالقيد توضيحي لدفع توهم ما قد ينسبق من اللفظ من لزوم الخمس مطلقاً مهما كان قدر المعدن الذي وجده.

ثم إن المحكي عن كاشف الغطاء اعتبار الاستخراج من الأرض، فلا خمس فيما يوجد مطروحاً في الصحراء ونحوه، ولعل هذا لظاهر بعض الأدلة المشتملة على لفظة الإخراج ونحوه، كخبر عمار عن الصادق (عليه السلام): «فيما يخرج من المعادن».[1]

وخبر زرارة، عن الباقر (عليه السلام): «ما عالجته بمالك».[2]

ولو شك في مدخلية الإخراج فالأصل عدم الخمس.

وأشكل عليه غالب من تأخر كالجواهر ومنتهى المقاصد وغيرهما، لأن المستفاد من الإطلاقات نصاً وفتوىً عدم الفرق، وإنما لفظة الإخراج وما أشبه من باب الغالب، فإنه لو دار الأمر بين كون القيد غالبياً وكون المطلق محمولاً على المقيد لوحظ العرف في الفهم، فربما رجح

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٤٤ الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٦.

(٢) الوسائل: ج٦ ص٣٤٣ الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٣.

الأول كقوله سبحانه: ﴿رَبائِبُكُمُ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُمْ﴾[1]، وربما رجح الثاني كقوله سبحانه ﴿من نسائكم اللاتي دخلتم بهن﴾[2]، والمقام من قبيل الأول فلا أثر للقيد، وإنما هو قيد طبيعي حسب الغالب، فلا فرق في وجوب الخمس بين إخراجه بنفسه أو بآلة أو بواسطة إنسان أو حيوان أو خرج بسبب هبوب رياح أو بركان أو ما أشبه.

قال في الجواهر: وقد يشهد له في الجملة ما صرح به غير واحد من الأصحاب من أن المعدن إن كان ملك مالك فأخرجه مخرجه كان المعدن لصاحب الأرض وعليه الخمس، بخلاف الأرض المباحة فإنه لمخرجه، إذ لا فرق عند التأمل بين المطروح وبين ذلك[3]، انتهى.

وأيد ذلك المصباح بما عن الأكثر من أن العنبر المأخوذ من وجه الماء أو من الساحل معدن، مع أنه وجه الماء والساحل بحسب الظاهر ليس معدناً، انتهى.

وبهذا يظهر أنه لا مجال للقول بأنه مجرى للبراءة، بل أصالة عدم قيدية الإخراج محكمة، فالمرجع الإطلاقات.

ومما تقدم يظهر أن بعض التفاصيل الذي احتمله الفقيه الهمداني منظور فيه، كما أن الكلام في المقام إنما هو فيما علم بعدم إخراج خمسه، لا فيما علم بالإخراج أو شك، أما لو علم بالإخراج لا خمس ثانياً، كما أن ما شك

---

(١) سورة النساء: الآية ٢٣.

(٢) الجواهر: ج١٦ ص٢٢.

(٣) مصباح الفقيه: ج٢ ص١١٣ لو أخرج من المعدن حيوان سطر ٢٣.

بل الأحوط ذلك وإن شك في أن الإنسان المخرج له أخرج خمسه أم لا.

يكون محكوماً بعدم الإخراج كما تقدم في أول المسألة.

أما ما ذكره المصنف من قوله: {بل الأحوط ذلك} إعطاء الخمس {وإن شك أن الإنسان المخرج له} أي للمعدن {أخرج خمسه أم لا} لأصالة عدم الإخراج. فكأنه لاحتمال إجراء أصالة الصحة أو العمل بمقتضى اليد، فإن مقتضاهما عدم إعطاء الآخذ الخمس، فيكون الإعطاء احتياطاً.

أقول: لو علم الذي وجد المعدن مطروحاً في الصحراء بأن إنساناً أخرجه بلا قصد تملك حتى لم يصر المعدن ملكه، أو مع قصد تملك ولكنه أعرض عنه، صح أن يتملكه الواجد، وإلا لم يصح تملكه بل كان من مجهول المالك.

ثم إن علم بكون اليد غير صحيحة يجب إخراج خمسه، وإلا كانت أصالة اليد محكمة.

ولو شك في أن المخرج إنسان أو غيره كان اللازم التخميس، لأصالة عدم الإخراج، ولا قاعدة أو أصل وارد عليها، فتأمل.

{**مسألة ٨:** لو كان المعدن في أرض مملوكة فهو لمالكها} كما صرح به غير واحد، بل في الجواهر دعوى عدم الخلاف فيه، وذلك لأن الملك شامل له، سواء علم به المالك أم لم يعلم.

وعلى هذا فلو كان المالك إنما ملكه بالإحياء كان المعدن له، وان كان اشتراه من غيره و لم يعلم البائع بالمعدن كان له حق الغبن، فيفسخ المعاملة إن أراد، لأن الأرض التي فيها المعدن تسوي بأكثر مما ليس فيها ذلك.

وربما يحتمل عدم مملوكية المعدن لصاحب الأرض، لأنه قبل الإخراج من الموات، فيشمله ما دل على أن «من سبق إلى ما لم يسبق إليه غيره كان له». لكن فيه: إنه لا يعد منه، بل المتفاهم عرفاً من الملك الذي أقره الشارع الأرض بتوابعها، ولذا لا يحق لأحد أن يأخذ الماء من أرض غيره بالحفر ونحوه، فإن الماء عرفاً من توابع الملك، فيشمله دليل مالكية المالك للأرض.

لكن لا يخفى أن هذا فيما كان يعد المعدن من توابع الملك، أما لو كان ما في الأعماق مما لا يعد تابعاً، إذ ليس الملك من تخوم الأرض إلى عنان السماء، ولذا لا يحق للشخص أن يمنع الطائرة من الطيران في أعالي سماء أرضه، كما لا يحق له أن يمنع عن النقب الذي يمر في أعماق أرضه بمقدار خمسمائة ذراع ـــ في الأملاك المتعارفة ـــ فلا إشكال في أن المعدن باق على الإباحة الأصلية ويكون لمستخرجه.

نعم لو كان الاعتبار العرفي في بعض الأملاك أزيد من المتعارف، كما في أبنية ناطحات السحاب، والحيازة لحفر المعادن البعيدة في الأعماق

وإذا أخرجه غيره لم يملكه، بل يكون المخرج لصاحب الأرض، وعليه الخمس من دون استثناء المؤنة لأنه لم يصرف عليه مؤنة.

لم يكن لأحد مزاحمة المالك في حقه.

والحاصل: إن الملك تابع للعرف في مقاديره ومرافقه، فالمتبع نظره فيما لم يعين له الشارع خصوصية خاصة.

{وإذا أخرجه غيره لم يملكه} لأنه تابع لملك المالك كما عرفت {بل يكون المخرج} من المعدن {لصاحب الأرض وعليه الخمس} إن أراده، وإن لم يرده لم يكن له وليس عليه خمس، إذ مثل هذا الشيء ليس ملكاً قهرياً، بل يكون ملكاً بالإرادة، كالماء الذي ينبع في البئر فإنه ليس ملكاً قهرياً لصاحب الدار وإنما يكون ملكاً إن قصد تملكه، وإنما يكون للمالك حق الاختصاص.

وهذا هو الذي يمنع عن تملك غيره، فلا يرد أنه إن لم يكن ملك صاحب الأرض كيف يمكن أن لا يدخل في ملك المستخرج. اللهم إلا أن يقال: إنه ملك عرفي والشارع لم يردع عنه، فيشمله أدلة الملك، كما لو نبع النفط في دار أحد فإنه ملك له عرفاً، فإن الملك لا يشترط فيه أن يكون بأسباب اختيارية، ولذا يملك الإنسان الإرث وما أشبه وإن لم يرده، وعليه فاللازم إخراج خمسه.

{من دون استثناء المؤنة} التي بذلها المستخرج {لأنه لم يصرف عليه مؤنة} والمستخرج لا حق له في أخذ المؤنة بقاعدة حرمة عمل المسلم، إذ الحرمة إنما تكون فيما إذا كان العمل بإذن وطلب من المالك وما أشبه، ولذا لو خاط ثوبه بدون إذنه لم يكن للخياط طلب الثمن من صاحب الثوب.

نعم لا يبعد استثناء المؤن القهرية، كضرائب الدولة التي تأخذها

قهراً، وما سبب المعدن من الأضرار، كما لو أخرج بئر النفط فأفسد أراضيه وأهلك زرعه وضرعه وما أشبه، لأعمية دليل المؤنة.

ثم إنه لو أراد إكرام المستخرج بشيء، فالظاهر كونه من المؤنة، إذ لم يؤخذ في مفهوم المؤنة لزوم إعطاء المالك إياها، بل المصانعات وما أشبه مما يعد من شؤون المعدن تعد من المؤنة عرفاً، لا لأن هناك في الأدلة لفظ المؤنة حتى يتكلم في مصاديقها، بل من جهة أن الأدلة لا تشمل أكثر من الباقي بعد المخارج المتعارفة، هذا إن لم نقل بشمول أدلة المؤنة للمقام، وإلا فالأمر واضح.

(مسألة ٩): إذا كان المعدن في معمور الأرض المفتوحة عنوة التي هي للمسلمين فأخرجه أحد من المسلمين ملكه وعليه الخمس.

{**مسألة ٩:**} الأرض التي يوجد فيها المعدن على أقسام: لأنها إما ملك الغير، أو ملك الإمام لكونها من الأنفال وما أشبه، أو لا مالك لها كالموات، أو يملكها المسلمون كالمفتوحة عنوة، أو مجهول المالك.

أما الأرض المفتوحة صلحاً فإن صولحت أن تكون للكفار فهو مثل الملك الشخصي، وإن صولحت أن تكون للإمام أو المسلمين كانت كالأنفال والمفتوحة عنوة فلا عنوان خاص لها.

أما الأرض التي هي ملك الغير فقد عرفت الكلام فيها.

و{إذا كان المعدن في معمور الأرض المفتوحة عنوة التي هي للمسلمين} ولذا قيدها بالمعمورة، لأن من شرائط كونها ملكاً عمارتها كما حقق في محله.

{فأخرجه أحد من المسلمين} فهل {ملكه وعليه الخمس} أم لا يملكه بل يملكه المسلمون فيجب أن يسلم بيد المتولي لشؤونهم كالإمام ونائبه؟ احتمالان، الظاهر الثاني وفاقاً لمنتهى المقاصد وغيره، لأن الأرض للمسلمين فما فيها مما يعد تبعاً لها ملك لهم، فلا يمكن أخذه إلا بإجازة وليهم كسائر الأملاك.

والمصنف تبعاً لمصباح الفقيه ذهب إلى الأول.

وغاية ما يستدل لذلك أمور:

الأول: الشهرة التي ادعاها في الجواهر في كتاب إحياء الموات.

الثاني: السيرة المستمرة على استخراج المعادن من الأراضي المفتوحة عنوة.

الثالث: إطلاق قوله تعالى: ﴿خَلَقَ لَكُمْ ما فِي الْأَرض جَميعاً﴾[1].

الرابع: الخبر العامي «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له»، المؤيد بما دل على أنه لا يحل منع الملح والنار والماء والكلاء.

وأيده المستمسك بخلو نصوص الباب وغيرها من التعرض للمنع عن أخذها من الموات أو العامرة التي هي لهم وللمسلمين، ثم اختار هو ما ذكره بقوله: القدر المتيقن صورة الإذن من ولي المسلمين، فاللازم الاقتصار في الحكم بالملك عليه.

أقول: ولا يخفى عليك النظر في هذه الوجوه:

إذ الشهرة لم تثبت، فإن الأكثر لم يتعرضوا لهذه المسألة، ولو تحققت لم تكن حجة. كيف والإجماع الذي هو أقوى من الشهرة لا يثبت الحكم إذا كان محتمل الاستناد، بل مطلقاً على ما حقق في محله إلا الحدسي القطعي.

والسيرة لم تثبت، بل الظاهر من أدلة الخراج والمقاسمة كون الأراضي كانت تحت نظر أولياء الأمور في جميع خصوصياتها، وقد جرت سيرة الحكام والملوك على استملاك المعان، ولو فرض وجود سيرة لم يعلم إمضاء الإمام لها، فلا حجية فيها.

ودليل خلق ما في الأرض معلوم الاستثناء بدليل الملك.

والخبر مع ضعف سنده لا دلالة فيه، لأنه قد سبق إلى الأرض المسلمون فهي لهم.

والتأييد واضح المنع، كما أن ما ذكره المستمسك أوضح منعاً، ولذا لم يفت هو به.

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٩.

وإن أخرجه غير المسلم ففي تملكه إشكال.

وعلى هذا فما ذكره منتهى المقاصد وغيره هو المتعين، بل في الحقيقة يرجع قول المستمسك إلى هذا القول، إذ الإذن من ولي المسلمين كالإذن من المالك الشخصي.

ومما ذكرنا تعرف وجه النظر في قوله: {وإن أخرجه غير المسلم ففي تملكه إشكال} إذ الذي ينبغي أن يقال: إنه إن كان بإذن الولي فلا إشكال فيه، وإن لم يكن بإذنه فلا ملك للكافر له.

نعم ينبغي الإشكال فيه عند من يرى إباحته للمسلم، ووجه الإشكال ما حكي عن الشيخ والبيان وغيرهما واستوجه بأن المعدن تابع للأرض التي هي ملك للمسلمين، فلا حق لغير المسلم بعد عدم شمول الأدلة المتقدمة الدالة على أن الناس شرع سواء في المعادن للكافر.

لكن لا يخفى أن ما ذكره الشيخ من منع الذمي عن العمل في المعدن، ينافي ما ذكره من أنه لو استخرجه ملكه. اللهم إلا أن يريد المنع من جهة أنه نوع تسلط على بلاد الإسلام، فالمنع تكليفي لا وضعي.

ومنه يظهر أن كلام المدارك حيث قال بعد إيراد كلام الشيخ: لم أقف له على دليل[1]، والذي يقتضي منع الذمي عن العمل في المعدن، منظور فيه.

وكيف كان، فالتخصيص بالذمي في كلام الشيخ، مع أن الحكم شامل لكل كافر من جهة أن الحربي ــ وهو مقابل الذمي ــ لا يحق له أن يدخل بلاد الإسلام فكيف بالعمل، إذ الواجب طرده ومحاربته.

(١) المدارك: ص٣٠٢ كتاب الخمس سطر ٢٨.

وأما إذا كان في الأرض الموات حال الفتح فالظاهر أن الكافر

{وأما إذا كان} المعدن {في الأرض الموات حال الفتح} التي هي للإمام {فالظاهر أن الكافر} لا يملكه، لأنها ملك الإمام، والإمام إنما أباح للشيعة، أما من سواهم فلا، فيكون حاله حال سائر أموال الإمام.

وقد عرفت حال الأدلة التي أقاموها لتملك الكافر المعدن في المفتوحة عنوة، ففي خبر إسحاق بن عمار الذي رواه الوسائل، عن تفسير علي بن إبراهيم، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الأنفال؟ فقال: «هي القرى التي خربت وانجلى أهلها فهي لله وللرسول، وما كان للملوك فهو للإمام، وما كان من الأرض بخربة لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب، وكل أرض لا رب لها، والمعادن منها، ومن مات وليس له مولى فماله من الأنفال».[1]

وفي حديث مسمع بن عبد الملك، عن الصادق (عليه السلام): «وكل ما كان في أيدي شيعتنا من الأرض فهم فيه محللون ومحلل لهم ذلك إلى أن يقوم قائمنا فيجبيهم طسق ما كان في أيدي سواهم، فإن كسبهم من الأرض حرام عليهم حتى يقوم قائمنا فيأخذ الأرض من أيديهم ويخرجهم منها صغرة».[2]

وفي رواية أخرى: «فيجبيهم طسق ما كان في أيديهم وترك الأرض

---

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٧١ الباب ١ من أبواب للأنفال ح٢٠.

(٢) الوسائل: ج٦ ص٣٨٢ الباب ٤ من أبواب الأنفال ح١٢.

أيضاً يملكه وعليه الخمس.

في أيديهم، وأما ما كان في أيدي غيرهم فإن كسبهم من الأرض حرام».[1]

وفي حديث أبي حمزة، عن الباقر (عليه السلام): «والله يا أبا حمزة ما من أرض تفتح ولا خمس يخمس فيضرب على شيء منه إلا كان حراماً على من يصيبه فرجاً كان أو مالاً»[2]ـــ إلى غير ذلك.

وليس في قبال هذه الروايات إلاّ بعض الوجوه السابقة التي عرفت حالها، فقول المصنف: إن الكافر {أيضاً يملكه وعليه الخمس} لا يخلو عن إشكال، كما أنه لا إطلاق لأدلة المعادن يشمل ما نحن فيه كما لا يخفى.

أما الأرض المجهول المالك فحال معدنها حال نفس الأرض في التكليف.

والأرض التي صولح عليها قد عرفت أنها ليست قسماً مستقلة.

(١) ملحق حديث ١٢.

(٢) الوسائل: ج٦ ص٣٨٥ باب ٤ من أبواب الأنفال ح١٩.

(مسألة ١٠): يجوز استيجار الغير لإخراج المعدن، فيملكه المستأجر وإن قصد الأجير تملكه لم يملكه.

{مسألة ١٠: يجوز استيجار الغير لإخراج المعدن} فإن عمومات الإجارة تشمله {فيملكه المستأجر} لأن ذلك هو مقتضى الإجارة، كما يملك المستأجر سائر المنافع التي أتي بها الأجير {وإن قصد الأجير تملكه} بأن أخرج المعدن لنفسه لا لمستأجره، فهل يملك المستأجر و{لم يملكه} هو، أو يملكه هو دون المستأجر، أو يفصل؟ في المسألة احتمالات.

أقول: الإجارة على قسمين:

الأول: أن يستأجر المستأجر ما في ذمته لا عمله الخارجي من قبيل بيع ما في الذمة، ولا ينبغي الإشكال في أنه لا يملك المستأجر حينئذ، إذ لا يملك المستأجر الكل، وإنما يملك شيئاً في الذمة، وذلك لا ينطبق على الخارج قهراً، مثل ما يقال بالنسبة إلى بيع ما في الذمة.

الثاني: أن يستأجر المستأجر منافعه مطلقاً، حتى يكون مسلوب الانتفاع، ويكون ما عمل للمستأجر تلقائياً، والظاهر أنه في هذه الصورة يملك المستأجر لا الأجير، وإن قلنا بأن حيازة المباحات تحتاج إلى القصد، لأنها منفعة حاصلة وقد فرض أن كل منفعة تأتي منه فهي للمستأجر حتى ولو كان بدون اختيار، كما لو فرض أنه في المقام ضغط برجله على زر الكهرباء النازح للماء فترح الماء فإنه للمستأجر، فإنه مقتضى الإجارة.

وهذا لا ينافي ما تقدم من أن حيازة المباحات تحتاج إلى القصد، لأن ذلك فيما إذا لم تكن المنفعة مملوكة للغير، وإلا فمجرد تحقق المنفعة العرفية يوجب ملكية الغير لها.

نعم لو قيل بأن الملكية للمباح تحتاج إلى قصد الحيازة مطلقاً، حتى أنه لو لم يقصد لم يملك إطلاقاً، كان عدم قصده للحيازة موجباً لتفويت متعلق الإجارة.

(مسألة ١١): إذا كان المخرج عبداً كان ما أخرجه لمولاه وعليه الخمس.

{مسألة ١١: إذا كان المخرج عبداً} فإن قلنا بملك العبد ــ كما ليس بالبعيد ــ وقصد في إخراجه أن يكون له ملكه لنفسه، وإن قلنا بعدم ملكية العبد وقصد الإخراج للمولى {كان ما أخرجه لمولاء وعليه الخمس} وإن قلنا بعدم ملكيته وأخرجه بقصد غير المولى كان لذلك الغير إن قبله، وإلا بقي بدون مالك لاشتراط القصد في الملك، ولذا لو جمع العابث حفنة من العشب أو حفر بئراً في الفلات لعباً واشتغالاً لم يملكها وبقيا على الإباحة الأصلية، لأصالة الإباحة الباقية على حالها، والقدر المخرج منها هو صورة قصد التملك.

{**مسألة ١٢**: إذا عمل فيما أخرجه} من المعدن {قبل إخراج خمسه عملا} يوجب نقص قيمته، كما لو كان قطعة واحدة في مثل الألماس فنحته نصفين مما أنقص قيمته، ضمن مقدار النقص، لأن الخمس إنما تعلق بالكامل الذي هو قبل النقص بالنحت وما أشبه. بل وكذا لو كان ذلك من لوازم التصفية، كما لو كان غير المصفى أغلى قيمة لبعض الأمور الخارجية.

ولا يرد على هذا قوله (عليه السلام): «مصفى» لأنه ليس معناه أن تعلق الخمس بعد التصفية، بل معناه أن المصفى في مقابل المخلوط بالتراب عليه الخمس.

والحاصل إن قيد التصفية من جهة بيان عدم تعلق الخمس بالتراب الذي يخلطه، لا من جهة بيان أن أول وقت تعلق الخمس بعد التصفية، فإن ذلك خلاف إطلاقات أدلة الخمس.

ومثل ظاهر هذه الصحيحة الذي يتبادر منه بدواً خصوصية القيد لا يصلح مقيداً لها.

ومنه يظهر أن ما ذكره الجواهر من ظهور الصحيحة في أن تعلق الخمس بعد التصفية وظهور الجوهر، وتبعه شيخنا المرتضى (رحمه الله) حيث قال: والظاهر أن أول وقته بعد التصفية فيما يحتاج إليها لظاهر صحيحة زرارة، محل نظر بل منع.

بل أشكل عليها المصباح بقوله: فعلى هذا لو نقله إلى آخر ببيع أو صلح ونحوه قبل التصفية لا يجب الخمس على أحدهما، أما على الأول فلإخراجه عن ملكه قبل تعلق الخمس به، وأما على الثاني فلانتقاله إليه بسائر الأسباب غير الموجبة للخمس، انتهى.

وكيف كان، فالمفهوم عرفاً من القيد أن الخمس إنما هو على المصفى، لا أن وقت تعلق الخمس إنما هو بعد التصفية.

يوجب زيادة قيمته، كما إذا ضربه دراهم أو دنانير أو جعله حلياً، أو كان مثل الياقوت والعقيق فحكه فصاً مثلاً، اعتبر في إخراج خمس مادته فيقوّم حينئذ سبيكة أو غير محكوك مثلاً ويخرج خمسه.

ولو أبقاه مدة حتى نقص، فإن كان نقصاً في العين ضمن قطعاً، إلا إذا لم يكن باختياره، بأن لم يمكنه الإيصال.

وإن كان نقصاً في القيمة لم يضمن، لأن التكليف إنما هو إعطاء خمس العين، والتقصير في الأداء لا يوجب الضمان، فهو كما لم يرد الوديعة ولو تقصيراً حتى نقصت قيمتها السوقية. وأدلة «لا ضرر» إنما تدل على سلب الحكم لا على إيجاب الحكم كما قالوا.

هذا كله فيما لو عمل عملاً أوجب نقص قيمته، ولو عمل عملاً لم يوجب لا الزيادة ولا النقص لم يكن له ولا عليه شيء، واحترام عمل المسلم إنما هو إذا كان بإذن من له الشيء، أو أوجب زيادة عينية فإذا إذن المالك مثلاً في العمل في مقابل الأجرة كان للعامل الحق لعمله في المال وإن أوجب نقص قيمة الشيء، بله ما إذا لم يوجب لا زيادة ولا نقصاً كما لا يخفى.

ولو عمل عملاً {يوجب زيادة قيمته، كما إذا ضربه دراهم أو دنانير} فيما كانتا أغلى قيمة من الذهب والفضة كما هو الغالب {أو جعله حلياً، أو كان} المعدن المستخرج {مثل الياقوت والعقيق فحكه فصاً مثلاً، اعتبر في إخراج خمسه مادته} والزيادة إنما هو للمستخرج {فيقوّم حينئذ سبيكة أو غير محكوك مثلاً ويخرج خمسه} كما عن المسالك والمدارك، وفي الجواهر، وارتضاه المستمسك وغير واحد من المعلقين.

وفي منتهى المقاصد قال: فيقوّم مصفاه تارة ومعموله أخرى، فيخمس الأصل بعنوان المعدن مع بلوغه النصاب، ويحسب التفاوت الذي هو بإزاء عمله من مكاسبه ـــ انتهى.

لكن في الحجة العليا فصّل في الموضوع بين القول بكون الخمس من قبيل تعلق الحق بمتعلقه فكما قال الماتن، وبين القول بكونه من باب الشركة الحقيقية فلأرباب الخمس أخذ سهمهم من الدراهم والدنانير من غير ضمانهم للمؤنة والأجرة، إذ لم يقع إذن منهم في ذلك، كما هو حكم كل مورد زيد في مال الغير بدون إذنه زيادة ترتفع بها القيمة فلا شيء للعامل من جهة تلك الزيادة، وليس له إزالتها وإعادة العين إلى ما كانت بدون إذن المالك، لأنه تصرف في ملك الغير بدون إذنه.

أقول: هذا الكلام إن كان تاماً في سائر موارد الشركة لا يتم في باب الخمس ولو قلنا بالشركة الحقيقية، إذ لا إشكال في أن لصاحب المال دفع القيمة بل البدل، وعلى هذا فالمقدار الذي تعلق بذمته إنما هو خمس العين قبل الدرهمية والدينارية وسائر الأعمال الموجبة لزيادة القيمة، فيعطي تلك القيمة من الخارج بدون إضافة خمس الزيادة، بل له إعطاء بعض الدرهم والدينار بعنوان القيمة، فإذا كان قيمة أصل المعدن خمسين ديناراً وقيمة العمل خمسين كان له أن يدفع عشر المسبوك بعنوان الخمس من باب القيمة، كما قالوا بمثل ذلك في باب زكاة الفطرة فيما لو أعطى قيمة الرديء من الجيد، وإن كان الحكم هناك محل إشكال من جهة أخرى.

وكيف كان فإعطاء قيمة الأصل بدون إضافة زيادة خمس الارتفاع الحاصل بسبب العمل مما لا إشكال فيه.

وكذا لو اتجر به فربح قبل أن يخرج خمسه ناوياً الإخراج من مال آخر،

{وكذا لو اتجر به فربح قبل أن يخرج خمسه} إذا كان {ناوياً الإخراج من مال آخر}، قد يقال بأن الخمس متعلق بالذمة أو من باب الحق في العين، وقد يقال بأنه من باب الشركة الحقيقية، وعلى كل فإما أن يجيز الإمام المعاملة أم لا، فإن قلنا بأنه متعلق بالذمة فلا إشكال في صحة البيع، سواء أجاز الإمام أم لا، إذ الحق ليس في العين بل دين في الذمة، ولا يختلف الحال بالنسبة إليه البيع وعدمه، لكن كون الخمس كذلك خلاف المستفاد من الأدلة كما سيأتي.

وإن قلنا إنه من باب الحق على الاحتمالات الموجودة في هذا الحق، وأنه من قبيل أي الحقوق، حق الرهانة أو حق الجناية في العبد أو حق التحجير أو ما أشبه كما سيأتي، وعلى هذا يختلف الحال بالنسبة إلى صحة البيع وعدمها مع لوازم كل واحد منهما.

وإن قلنا إنه من قبيل الشركة الحقيقية فلا إشكال في أن مجرد النية لا يكفي في نقل الحق ضمن العين إلى مال آخر أو إلى الذمة، إذ هو حينئذ مثل سائر أقسام الشركة التي يكون الحق موجوداً في العين بالنسبة، ولا يصح نقله إلى ذمة الشريك أو عين ماله الآخر بدون رضى شريكه وإذنه، فلو فعل ذلك واتجر بدون الإذن فالأمر لا يخلو عن صورتين، لأن الإمام أو نائبه إن لم يأذنا المعاملة كانت باطلة بالنسبة إلى مقدار الخمس، وكان للمشتري خيار تبعض الصفقة حينئذ، وإن أذنا المعاملة فهل الربح المربوط بهذا المقدار من الخمس للإمام أو للمالك، احتمالان، من جهة أن الربح إنما كان للمجموع فاللازم التخصيص، فهو كمن باع مال نفسه مع مال غيره ثم أذن

الغير في ذلك البيع، فإن معنى الإذن إجازة المعاملة لا إجازة النقل لا له في الذمة أو في عين أخرى حتى تكون الأرباح كلها للبائع. ومن جهة أن المسألة من صغريات ما لو باع شيئاً ثم ملكه، وكذا بناءً على أنه حق في العين فالمسألة من قبيل ما لو باع مال نفسه الذي يكون متعلق حق الغير ثم سقط الحق أو أسقطه ذو الحق.

الظاهر الأول، إذ لا يملك البائع مقدار الخمس حتى تكون المسألة من صغريات من باع ثم ملك، وإنما يكون بيعاً فضولياً لمقدار الخمس، والحاكم الشرعي إنما يجيز المعاملة، لا أنه يكون ملكاً للبائع، بل في جواز مثل هذه الإجازة نظر، لأنه يوجب تفويت حق السادة، إلا أن يكون إمام الأصل الذي له الولاية المطلقة.

اللهم إلا أن يقال: إن المالك أجرى على الخمس معاملتين: الأولى أنه يكون له بالبدل، والثانية بيعه، فإذا أجاز الحاكم المعاملة الأولى كانت الأرباح في ماله، وإنما يستحق الحاكم بدل أصل المال لإجازته المعاملة الأولى.

نعم الظاهر من خبر الحرث بن حصيرة الأزدي كفاية إعطاء خمس الأصل. والظاهر كون الحكم أولياً، لا أنه باجازة ولي الأمر. قال: «وجد رجل ركازاً على عهد أمير المؤمنين (عليه السلام) فابتاعه أبي منه بثلاثمائة درهم ومائة شاة متبع، فلامته أمي وقالت: أخذت هذه بثلاثمائة شاة أولادها مائة وأنفسها مائة ومافي بطونها مائة. قال: فندم أبي فانطلق ليستقبله فأبى عليه الرجل، فقال: خذ مني عشرة شياه، خذ مني عشرين شاة فأعياه، فأخذ أبي الركاز وأخرج منه قيمة ألف شاة، فأتاه الآخر فقال: خذ غنمك واتني ما شئت، فأبى فعالجه فأعياه

فقال: لأضرن بك. فاستعدى أمير المؤمنين (عليه السلام) على أبي، فلما قص أبي على أمير المؤمنين (عليه السلام) أمره، قال لصاحب الركاز: «أدّ خمس ما أخذت فإن الخمس عليك، فإنك أنت الذي وجدت الركاز وليس على الآخر شيء لأنه إنما أخذ ثمن غنمه».[1]

والمراد بالركاز في الحديث المعدن لا الكتر، لظهور قوله «فأخرج منه» في أنه كان مخلوطاً، والمعدن كذلك لا الكتر.

مضافاً إلى نقل العلامة في التذكرة والمنتهى هذه القصة عن الجمهور أنهم رووا عن أبي الحرث المزني: أنه اشترى تراب معدن بمائة شاة متبع فاستخرج منه ثمن ألف شاة، فقال له البائع: رد علي البيع. فقال: لا أفعل. فقال: لآتين علياً (عليه السلام) فلأسعين بك، فأتى علي بن أبي طالب (عليه السلام) فقال: إن أبا الحرث أصاب معدناً، فأتاه علي (عليه السلام) فقال: أين الركاز الذي أصبت؟ فقال: ما أصبت ركازاً إنما أصابه هذا فاشتريت منه بمائة شاة متبع. فقال عليه (عليه السلام): «ما أدى الخمس إلا عليك». والضمير راجع إلى البائع كما لا يخفى.

وقد أفتى بمضمون الخبر غير واحد، فإن كفى ذلك في جبر سنده الضعيف وتمت دلالته على أن الحكم لم يكن ولائياً بل أولياً كما هو الظاهر أفاد صحة البيع، وإن لم يستفد منه ما نحن بصدده من أنه إذا ربح مقدار الخمس كان الربح للإمام أو للبائع ـــ كما إذا أخرج عشرين مثقال ذهباً فباعه بخمسة شياة ثم باع الشياة بأربعين مثقال

---

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٤٦ الباب ٦ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح١.

وأما إذا اتجر به من غير نية الإخراج من غيره، فالظاهر أن الربح مشترك بينه وبين أرباب الخمس.

فعلي الأول كان للإمام ثمانية مثاقيل، وعلى الثاني كان للإمام أربعة مثاقيل.

وإنما قلنا بعدم استفادة هذا من الخبر لان المشتري كان قد ربح لا البائع، فتأمل.

وكيف كان، فقد ظهر بما تقدم عدم وجه لتفصيل المصنف بين الصورة السابقة وبين قوله: {وأما إذا اتجر به من غير نية الإخراج من غيره فالظاهر أن الربح مشترك بينه وبين أرباب الخمس} إذ قد عرفت عدم مدخلية النية، والله العالم.

(مسألة ١٣): إذا شك في بلوغ النصاب وعدمه فالأحوط الاختبار.

(الثالث): الكنز،

{مسألة ١٣: إذا شك في بلوغ النصاب وعدمه فالأحوط} بل الأقوى {الاختبار} قد تقدم في كتابي الطهارة والزكاة ويأتي في كتاب الحج لزوم الفحص في الشبهات الموضوعية إلا ماخرج بالدليل، فحالها حال الشبهات الحكمية، وحيث لم يكن ما نحن فيه من الخارج كبعض مسائل الطهارة والنجاسة كان اللازم الفحص، وحيث تعرضنا للمسألة في تلك الأبواب لا نطيل الكلام هنا بالإعادة.

{الثالث} مما يجب فيه الخمس: {الكنز} ووجوب الخمس فيه مما لا خلاف فيه ولا إشكال، بل دعاوي الإجماع كالروايات فيه متواترة:

كصحيح الحلبي، إنه سأل أبا عبد الله (عليه السلام) عن الكنز كم فيه؟ فقال (عليه السلام): «الخمس».[1]

وصحيح ابن محبوب، عن عماره بن مروان، سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «فيما يخرج من المعادن والبحر والغنية والحلال المختلط بالحرام إذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس».[2]

وصحيحة ابن أبي نصر، عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام) قال: سألته عما يجب فيه الخمس من الكنز؟ فقال: «ما يجب الزكاة في مثله ففيه الخمس».[3]

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٤٥ الباب ٥ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح١.

(٢) الوسائل: ج٦ ص٣٤٤ الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٦.

(٣) الوسائل: ج٦ ص٣٤٥ الباب ٥ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٢.

وخبر حماد وأنس، عن أبيه، عن الصادق (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام) في وصية النبي (صلى الله عليه وآله) لعلي (عليه السلام) قال: «يا علي إن عبد المطلب سن في الجاهلية خمس سنن أجراها الله له في الإسلام» ـــ إلى أن قال ـــ «ووجد كنزاً فأخرج منه الخمس وتصدق به فأنزل الله ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فإن لِلَّه خُمُسَهُ﴾[1]» الآية.

وخبر دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليهما السلام) أنه قال: «في الركاز من المعدن والكنز القديم يؤخذ الخمس في كل واحد منهما، وباقي ذلك لمن وجده في أرضه وداره، وإذا كان الكنز من مال محدث وادعاه أهل الدار فهو لهم».[2]

وعن أمير المؤمنين (عليه السلام): إن رجلاً دفع إليه مالاً أصابه في دفن الأولين، فقال (عليه السلام) «لنا فيه الخمس وهو عليك رد».[3]

وعن الصدوق في المعاني، بإسناده عن زيد بن علي، عن آبائه (عليهم السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) في حديث: «في الركاز الخمس».[4]

ولعل منه ما عن الغوالي عن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: «كلما لم يكن في طريق مأتي أو قرية عامرة ففيه وفي الركاز الخمس»[5].

(١) سورة الأنفال: الآية ٤١. الوسائل: ج٦ ص٣٤٥ الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٣.

(٢) الدعائم: ج١ ص٢٥٠ في زكاة الفضة والذهب سطر ٦.

(٣) الوسائل: ج٦ ما يجب فيه الخمس ح١٠ نحوه.

(٤) معاني الأخبار: ص٣٠٣ ح١.

(٥) الغوالي: ج٣ ص١٢٥ باب الخمس ح٢.

وهو المال المذخور في الأرض أو الجبل أو الجدار أو الشجر.

بأن يراد بالأول الكنز، وبالركاز المعدن، أما الطريق العامر والقرية العامرة فاللازم تعريف الكنز وإيصاله إلى أربابه، إلى غيرها من الأحاديث.

{وهو المال المذخور في الأرض أو الجبل أو الجدار أو الشجر} أو نحوها.

وقد اختلف اللغويون والفقهاء في اعتبار القصد في الكنز وعدمه، والظاهر عدم الاعتبار لصدق الكنز عرفاً، فلو عرفنا بأنه هدم دار قبل ألف سنة واختفى ما فيه ثم عثر إنسان على صندوق فيه دراهم ودنانير صدق عرفاً أنه عثر على الكنز، حتى لو قيل للعرف إنه ليس بكنز لأن أصحابه لم يقصدوا دفنه رأوا كلام القائل مهملاً، فصحة الحمل وعدم صحة السلب دليلان على عدم اعتبار القصد.

قال الفقيه الهمداني: إن سلمنا صدق اسم الكنز على مثل الفرض حقيقة فهو، وإلا فهو بحكمه في تعلق الخمس به، كما يدل عليه الصحيحة المتقدمة المصرحة بأن «كل ما كان ركازاً» إلخ، إذ لا يتوقف صدق اسم الركاز على القصد[1]، انتهى.

وفيه ما لا يخفى، إذ بعد انحصار الخمس في الأمور المذكورة يجب صرف الركاز إلى الكنز، وإلا لزم عدم الانحصار.

وكيف كان، فحيث عرفت الصدق لا حاجة إلى هذا الكلام، كما لاحاجة إلى التكلم حول لزوم أن يكون في وعاء للصدق المذكور، فلو حفر بعض آثار الدار في سامراء فوجد ألف دينار ذهب مبعث في سرداب

(١) مصباح الفقيه: ج٣ ص١١٥ في تعريف الكنز س١٦.

والمدار الصدق العرفي، سواء كان من الذهب أو الفضة المسكوكين أو غير المسكوكين، أو غيرهما من الجواهر.

تحت الأرض صدق الكنز، ولو علمنا أنه لم يكن في ظرف ولا بقصد.

نعم الظاهر عدم الصدق في غير الذهب والفضة والجواهر، كالصفر والحديد، وأولى من ذلك الثياب وما أشبه، لو فرض بقاؤها فلا خمس فيها، كما أن الظاهر عدم اعتبار الاستخراج، فلو خرج بنفسه بسبب زلزال أو ما أشبه وجب الخمس للصدق.

ثم إن الظاهر عدم اعتبار كونه تحت الأرض وإن شرطه بعض، فيشمل الكنز ما كان في جوف شجر أو جبل أو جدار أو ما أشبه، فما عن كاشف الغطاء من الإشكال في ذلك منظور فيه.

ولا يعتبر أن يكون بعيداً عن سطح الأرض للصدق، وفي صدقه فيما لو وجد تحت الماء أو الحطب أو في وسط خشب أو حجر مصطنع أو ما أشبه تأمل، بل عدم الصدق في بعضها أظهر. ولو شك كان الأصل العدم، ولا مجال لأن يقال الأصل الوجوب، لأن الواجد إنما علم بدخول أربعة أخماس في ملكه، فالأصل عدم دخول الخمس الأخير، إذ لا مانع من الدخول إلا كونه كنزاً وهو مشكوك فيه، ولا يجوز التمسك بالعام في مثله كما لا يخفى.

{و} كيف كان فـــ {المدار الصدق العرفي} فكلما تحقق وجب التخميس، وكلما لم يتحقق أو شك فيه من جهة اختلاف العرف أو ما أشبه لم يجب {سواء كان من الذهب أو الفضة المسكوكين أو غير المسكوكين أو غيرهما من الجواهر} كما عن إطلاق جماعة، وصريح المحكي عن الاقتصاد والوسيلة والتحرير والمنتهى والتذكرة والبيان والدروس وغيرها،

خلافاً لظاهر الشيخ في النهاية والمبسوط والجمل، والحلي في السرائر، وابن سعيد في الجامع، بل عن ظاهر الأكثر كما قيل فإنهم ذهبوا إلى الاختصاص بكنوز الذهب والفضة، بل عن بعضهم تخصيص الحكم بالنقدين، وغيره يتبع حكم اللقطة.

ولا يخفى أن هذا القول أقرب من القول الثاني، إذ الأدلة بين ما ظاهرها إطلاقاً العموم، وبين ما ظاهرها كما ادعي خصوص النقدين، فالقول بمطلق الذهب والفضة لا وجه له.

وكيف كان، فيدل على القول الأول وهو المشهور، إطلاقات أدلة الكنوز التي هي في مقام البيان، مع غلبة كون الكنز خليطاً من النقد والذهب والفضة وسائر الجواهر.

ويؤيده ما دل على نزول آية الخمس بمناسبة فعل عبد المطلب لصدق الغنيمة على كل كنز.

كما أنه يدل على القول الثاني صحيحة البزنطي المتقدمة، حيث قال (عليه السلام): «ما تجب الزكاة في مثله ففيه الخمس».[1] بناءً على إرادة المماثلة من حيث الذهبية والفضية لا من حيث السكة أيضاً، وإلا فيكون الحديث دليلاً للقول الثالث.

ولو شك في الحكم وأنه هل الواجب الخمس في كل كنز، أو خصوص الذهب والفضة، كانت أصالة عدم تعلق شيء بالذمة محكماً، كما أنه لو شك في وجوبه عليها أو على المسكوك منها فقط كانت أصالة البراءة مع القول بعدم الوجوب في غير المسكوك.

---

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٤٥ الباب ٥ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٢.

ولا يخفى أن أصل البراءة مقدم على أصالة عدم الاشتراط، لأن المفروض في صورة الشك عدم تمامية الدليل في الطرفين، أي طرف المطلقات وطرف الصحيحة. نعم لو تم الإطلاق وكان الشك في القيد الزائد كان المرجع أصالة الإطلاق وأصالة عدم الاشتراط.

وأورد المشهور على هذا القول بعدم دلالة الصحيحة على خصوص الذهب والفضة:

أولاً: بأن المثل قد يراد به المماثلة من جميع الجهات حتى الحول وما أشبه، وقد يراد به المماثلة من جهة الذهبية والفضية بل والسكة، وقد يراد به المماثلة من حيث المقدار. والأول مقطوع العدم بالاتفاق، فلم يبق إلا الأخيران، لكن الشواهد والمؤيدات تدل على الثالث، منها ما في الرياض من دعوى اتفاق الأصحاب على فهم المقدار منه لا النوع، ومنها أن الصحيحة قالت: «ما تجب الزكاة في مثله» ولو أرادت الجنس لقالت ما تجب فيه، فإضافة كلمة «مثل» لا تكون إلا لإفادة أمر آخر، وليس هو المقدار، كما يؤيده التعبير بمثل ذلك في المعدن في صحيح البزنطي الآخر، مع العلم بأنه لا يختص المعدن الواجب فيه الخمس بالذهب والفضة.

قال ابن أبي نصر: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عما أخرج من المعدن من قليل أو كثير هل فيه شيء؟ قال: «ليس فيه شيء حتى يبلغ ما يكون في مثله الزكاة عشرين ديناراً».[1]

بل احتمل بعض الأعاظم صدور الروايتين في مجلس واحد، وإنما حدث التقطيع من الكتب.

---

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٤٤ الباب ٤ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح١.

وسواء كان في بلاد الكفار الحربيين أو غيرهم أو في بلاد الإسلام، في الأرض الموات أو الأرض الخربة التي لم يكن لها مالك، أو في أرض مملوكة له بالإحياء أو بالابتياع مع العلم بعدم كونه ملكا للبائعين، وسواء كان عليه أثر الإسلام أم لا،

ومنها أن المفيد في المقنعة نقل مرسلة هو نص في المقدار، قال: سئل الرضا (عليه السلام) عن مقدار الكتر الذي يجب فيه الخمس؟ فقال (عليه السلام): «ما تجب فيه الزكاة من ذلك بعينه ففيه الخمس، وما لم يبلغ حد ما تجب فيه الزكاة فلا خمس فيه».[1]

واحتمال أن تكون نقلاً بالمعنى للصحيحة غير ضائر، إذ الاحتمال لا يعتمد عليه في باب الظواهر والأدلة اللفظية.

وإن شئت قلت: إن المرسلة صريحة في المقدار، وقد عمل بها المشهور فهي حجة، ولا تعارضها الصحيحة للشك في ظهورها في الجنس، خصوصاً بعد ما عرفت من صاحب الرياض، وعلى هذا فالأقرب ما ذكره المصنف من التعميم.

{وسواء كان في بلاد الكفار الحربيين أو غيرهم} من سائر الكفار {أو في بلاد الإسلام، في الأرض الموات أو الأرض الخربة التي لم يكن لها مالك، أو في أرض مملوكة له بالإحياء أو بالابتياع} أو ما أشبه كالموهوبة والمصالح عليها {مع العلم بعدم كونه ملكاً للبايعين} ومن أشبههم {وسواء كان عليه أثر الإسلام أم لا} من غير فرق بين أن يكون الأثر سكة أو علامات وشواهد خارجية.

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٤٦ الباب ٥ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٦.

وقد اختلف الفقهاء في اعتبار بعض الشروط، والمهم في المقام تنقيح أن الأصل في الأموال الحل إلا ما خرج، حتى يكون الأصل في الكنز الحل لمن وجده إذا لم يدل دليل على خروجه عن الأصل، أم الأصل في الأموال الحرمة إلا ما خرج، حتى نحتاج إلى المخرج من الأصل في القول بأن الكنز لواجده؟

ربما يقال بالأول، ويستدل لذلك بجملة من الأدلة، وهي وإن كانت طولية لعدم اتحاد أفقها إلا أنا نذكرها جميعاً تبعاً للفقهاء في ترصيف الأدلة، وهي الكتاب والسنة والأصل:

فمن الكتاب: قوله تعالى: «أحل لكم ما في الأرض جميعاً﴾ دلت على أن ما في الأرض حلال للإنسان، فالتحريم يحتاج إلى الدليل.

ومن السنة: صحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام) في حديث قال: وسألته عن الورق يوجد في دار؟ فقال: «إن كانت معمورة فهي لأهلها، فإن كانت خربة فأنت أحق بما وجدت»[1].

وصحيحه الآخر، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن الدار يوجد فيها الورق؟ فقال: «إن كانت معمورة فيها أهلها فهي لهم، وإن كانت خربة قد جلا عنها أهلها فالذي وجد المال أحق به»[2].

فإنهما دلتا على إباحة الكنز إلا إذا كانت في دار عامرة، وهاتان، وإن كانتا أخص من المدعى من وجه وأعم من وجه، إلا أنهما تدلان

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٥٥ باب ٥ من أبواب اللقطة ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٥٤ باب ٥ من أبواب اللقطة ح١.

على العموم المذكور في الجملة. وقد جعلهما في المدارك وفي المستند دليلاً.

وزاد المستند التمسك برواية أبي بصير، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «من وجد شيئاً فهو له، فليتمتع به حتى يأتيه طالبه فإذا جاء طالبه رده إليه»[1]، بناءً على إطلاقه للكنز، إذ لا ظهور في «شيئاً» في كونه فوق الأرض حتى يكون خاصاً باللقطة.

وربما يدخل في الاستدلال بالنسبة، ما استدل به الحدائق من ظهور أدلة إخراج الخمس من الكنز في ذلك، لأنه لا معنى لإيجاب الخمس على أحد في ملك غيره، فإيجاب الخمس بالأخبار الدالة على أن في الكنز الخمس مستلزم للملك.

ومن الأصل تقريبات متعددة:

كاستصحاب البقاء على الإباحة الأصلية لو شك في خروجه عن ذلك، فإن كل شيء مباح في الأصل لكل أحد، لأن الله تعالى خلق الأرض للبشر، وإنما التملك ابتداءً يكون بالحيازة، ثم يتفرع عليها سائر أقسام الملك كالتجارة والإرث وما أشبه، فإذا شككنا في أن المال خرج عن أصله كان استصحاب البقاء محكماً.

وكأصالة الإباحة، لقاعدة «كل شيء حلال»، وقاعدة «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم».

هذا، ولكن الإنصاف عدم استقامة هذه الأدلة في المال الذي كانت علامة اليد عليه، بل الأصل فيه الحرمة إلا ماخرج. نعم لو كان مال لم توضع عليه يد أو شك في وضع اليد عليه ـــ كما لو كانت هناك قطعة

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٥٤ باب ٤ من أبواب اللقطة ح٢.

من الذهب شك في أنها هل خرجت من المعدن بواسطة إنسان أو بواسطة قذف بركان ـــ كان المحكم أصل الإباحة.

أما الكنز الذي عليه أثر اليد فالأصل فيه الحرمة إلا ما خرج، وذلك لجملة من الأدلة:

فمن الكتاب: قوله سبحانه: ﴿وَلا تَأْكُلُوا أموالكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ﴾[1]، والموضوع متحقق بأنه في العرف مال لإنسان، وإذا تحقق الموضوع احتاج الأكل إلى وجه مصحح لذلك.

لايقال: لا يعرف أنه صار مالاً مضافاً إلى أحد حتى يتحقق ﴿أموالكم﴾ لاحتمال كونه ملكاً لكافر حربي.

لأنه يقال: مال الكافر الحربي حل بمحاربته، فالأصل فيه أيضاً التحريم.

والحاصل إنه يصدق عرفاً ﴿أموالكم﴾ لأنه مضاف إلى أحد عرفاً، فعدم احترام الإضافة يحتاج إلى الدليل.

ومن السنة: عموم «الناس مسلطون على أموالهم»، وتوقيع إمام العصر (عجل الله تعالى فرجه): «لا يحل لأحد أن يتصرف في مال غيره بغير بإذنه»[2]، وموثقة محمد بن قيس عن الباقر (عليه السلام) قال: «قضى علي (عليه السلام) على رجل وجد ورقاً في خربة أن يعرفها، فإن وجد من يعرفها وإلا تمتع بها»[3]، إلى غيرها من الأدلة الدالة على عدم جواز التصرف في مال الغير.

---

(١) سورة البقرة: الآية ١٨٨.

(٢) الوسائل: ج٦ ص٣٧٧ باب ٣ من أبواب الأنفال ح٦.

(٣) الوسائل: ج١٧ ص٣٣٥ باب ٥ من أبواب اللقطة ح٥.

ومن الأصل تقريبات:

كاستصحاب بقاء المال على ملك مالكه بعد العلم بدخوله في حيازة مالك لكون أثر الملك عليه، واستصحاب عدم دخوله في ملك الواجد.

وأصالة احترام الأموال كالدماء والأعراض الذي هو أصل عقلائي ممضي في الشريعة، كما في مصباح الفقيه وغيره، ولايرد عليها عدم الإمضاء، للنبوي المعروف: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوا ذلك عصموا دماءهم وأموالهم»[1]، وقوله (عليه السلام): «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه»[2]، مما قيد الحرمة فيه بالإسلام، فإذا لم يعلم أنه لمسلم أو كافر كان أصل الإباحة محكماً، إذ الظاهر من النبوي أنه في المحارب، وإلا فمن الضروري أن أموال الكفار محترمة ولو لم يكونوا معاهدين إذا لم يكونوا محاربين، فإن الكافر على ثلاثة أقسام، محارب ومعاهد ومحايد كالروم في أوائل زمن الرسول (صلى الله عليه وآله) الذين لم يكونوا محاربين للرسول ولا معاهدين له.

كما أن الظاهر من الحديث أن المسلم من باب المصداق المبتلى به، وإلا فالتمسك بذلك للحلية بالنسبة إلى مال غير المسلم من التمسك بمفهوم اللقب الذي لا يقال به.

وكيف كان، فأصالة عدم الحلية الثابتة بالأدلة المذكورة محكمة على أصالة الحل التي تمسك بها صاحب المدارك في بعض صغريات مسألة الكنز، إذ قد عرفت تقدم أدلة عدم الحل على أدلة الحل، فإن حلية ما في الأرض إنما هي فيما إذا لم تجر يد مملكة عليها، والكنز ليس

(١) الغوالي: ج٢ ص٢٢٤ باب الصلاة

(٢) الوسائل: ج٦ ص٤٢٥ باب ٣ من أبواب مكان المصلي ح٣ مع اختلاف في اللفظ.

كذلك لأن عليه آثار الملك.

والقول بأنه لا يعلم هل جرت عليه يد صحيحة أم لا، كالكافر الحربي فأصالة الحل بحالها، مخدوش لما عرفت من أن الأصل في اليد الصحة إلا ماخرج بالدليل.

والخبران على تقدير تمامية دلالتهما مخرج كما سيأتي، أما خبر أبي بصير ففي دلالته نظر، إذ معنى «إذا جاء طالبه» أنه لم يخرج من ملك مالكه.

واستصحاب البقاء على الإباحة لا محل له بعد العلم بجريان اليد عليه.

وقاعدة الحل فيما لم يكن على خلافها دليل، وقد عرفت وجود الدليل على الحرمة.

وعلى هذا فالأصل الحرمة إلا ما خرج. نعم خرج عن الأصل الكنز ـــ في غير ما يأتي استثناؤه ـــ لما ذكره الفقيه الهمداني تبعاً لغيره وتبعه المتأخرون عنه بما لفظه:

إن ما جرى عليه يد الغير يحكم بملكيته له بمقتضى اليد، وقضية ملكيته له حرمة تصرف غيره فيه حتى يثبت جوازه، فلا يبقى حينئذ مجال لجريان أصالة عدم الاحترام في المال المذخور قصداً، إلا أن الملكية علاقة اعتبارية عرفية تدور أحكامها مدار بقاء تلك العلاقة عرفاً، كما في النسب فعند انقطاعها عن صاحبها ـــ إما اختياراً كما في صورة الإعراض، أو قهراً كما فيما يوجد في البلاد الخربة في الأعصار القديمة ـــ مما لا يحفظ إضافته إلى مالك مخصوص إما لهلاكه أو ضياع النسبة بحيث لو وجده مالكه لا يرى اختصاصه به ولا يحفظ نسبته إليه بواسطة الاضمحلال لا اشتباهه عليه، فحينئذ يعامل

مع ذلك المال في العرف والعادة معاملة المباحات الأصلية، كما يقضي بذلك استقراء سيرة العقلاء قاطبة عليه، فضلاً عن المتشرعة، ولذا استقرت السيرة على حيازة الآثار الباقية في البلاد القديمة المعلوم كونها للمسلمين مثل الكوفة ونحوها[1]، انتهى.

وهذا كذلك، فإن الشارع إنما حكم على الملك وأما موضوع الملك فهو بنظر العرف، كما أنه حكم على الرحم بلزوم الصلة، أما موضوعه فهو بنظر العرف، ولذا يتبع فيه نظرهم.

وبهذا يرد إشكال أنه كيف تجب الصلة في بعض الموارد البعيدة، ولا تجب في بعض الموارد القريبة فيما إذا حفظت النسبة في الأول ولم تحفظ في الثاني؟ فإنه إذا حفظت يرى العرف أنه صلة ولو بعد عشرة أظهر.

ومنه كان يخاطب الخليفة الإمام الرضا (عليه السلام) بابن العم وما أشبه، مع أن عشرة أظهر في الخارج لا يبقي معها عنوان الصلة فيما إذا لم تحفظ عرفاً.

وهكذا الملك فقد يكون ملك ورثة زيد عن أبيه وهكذا إلى ثلاثين ظهراً، فإنه يعد ملكاً عرفاً، ولا حق لأحد أن يتصرف فيه إلا بإذن أربابه، بخلاف ما لو ذهب المالك الأول وانقطعت الصلة فإنه لا يرى ملكاً لأحفاده.

ومنه مثل الكنز وإن علم الواجد أن أحفاد صاحبه موجودون فيما إذا كانت الصلة منقطعة عرفاً، ولذا لا يشك أحد في أن العباسيين الموجودين فعلاً ممن صح نسبهم إلى عباس بن عبد المطلب لا حق لهم

---

(١) مصباح الفقيه ج٣ ص١١٨ سطر ٢٤

في آثار الخلفاء الباقية في سامراء وما أشبه، ومن المعلوم أنهم من ورثة أولئك، وكيف كان فالأمر أوضح من أن يخفى.

ومنه يظهر أن القول بأن الملك كالطهارة والنجاسة إذا ثبت دام فلا مجوز للتصرف، في غير محله.

وحيث تبين الميزان الكلي للكنز لا يبقى مجال للتعرض إلى ما ذكروه من أقسامه، من أنه ربما يكون في دار الإسلام، وربما يكون في دار الكفر المحارب وغير المحارب، وعلى كل حال فإما أن يكون عليه أثر الإسلام أم لا، ثم الاختلاف في أحكام هذه الأقسام مما يطول الكلام حولها نقضاً وإبراماً.

نعم في بعض الأقسام إجماع على جريان حكم الكنز عليه، فيكون مؤيداً لما تقدم.

وكيف كان {ففي جميع هذه} الصور المتقدمة {يكون} الكنز {ملكاً لواجده وعليه الخمس} وحيث عرفت أن الوجه في التملك انقطاع الصلة، فلو شك في ذلك شكاً عقلائياً كان أصالة التحريم وعدم الانقطاع محكمة.

ولا مجال للقول بأن مقتضى ما تقدم أن الملك من قبيل ما يزول فالشك فيه راجع إلى الشك في المقتضي الذي لا يجري فيه الاستصحاب، لأنه يرد عليه:

أولاً: إنا نرى عدم الفرق بين الشك في المقتضي والشك في المانع.

وثانياً: إنه ليس من باب الشك في المقتضي، إذ رؤية العرف الانقطاع قاطع فهو من قبيل الشك في المانع، فتأمل.

{ولو كان} الكنز {في أرض مبتاعة} أو ما أشبه كالموهوبة

والمصالح عليها والموروثة ـــ بالنسبة إلى حق سائر الورثة ـــ فهو على ثلاثة أقسام:

لأنه إما أن يقطع أن الكنز لمن تلقي الملك منه أو من قبله ممن لم تنقطع صلة الملك عنه، وهذا واضح في كونه لمالكه ولا حق له فيه.

وإما أن يقطع بأنه ليس لهؤلاء، لما عليه من الآثار وما أشبه، وهذا أيضاً واضح في كونه لواجده.

وأما أن يحتمل فإنه {مع احتمال كونه لأحد البايعين عرفه المالك قبله، فإن لم يعرفه فالمالك قبله وهكذا، فإن لم يعرفوه فهو للواجد}.

والكلام هنا من جهتين: الأولى في وجوب تعريفه، والثانية في لزوم تعريفه للمالك المتقدم إذا لم يعرفه المالك المتأخر.

أما الجهة الأولى: فقد اختلفوا في أصل لزوم التعريف إلى أقوال ثلاثة: وجوب التعريف كما هو المشهور، وأنه له بلا تعريف كما ذهب إليه بعض، والتفصيل بين ما كان عليه أثر الإسلام فالتعريف، وما لم يكن عليه أثره فلا تعريف بل هو لواجده.

أما القول الأول فقد استدل له بأدلة خمسة.

الأول: قاعدة اليد، فإنها تقتضي أن يكون الكنز لمن كانت الدار في يده.

والثاني: الإجماع الذي ادعاه في المنتهى، وفي الجواهر أنه لا أجد فيه خلافاً.

والثالث: صحيحتا ابن مسلم المتقدمتان.

والرابع: ما استدل به الشيخ المرتضى (رحمه الله) بعد نفي الخلاف

في ذلك، مما دل على وجوب تعريف ما وجد في بعض بيوت مكة أو جوف الدابة، كموثقة إسحاق بن عمار الواردة في الأول، قال: سألت أبا إبراهيم (عليه السلام) عن رجل نزل بعض بيوت مكة فوجد نحواً من سبعين درهماً مدفونة لم تزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع؟ قال: «يسأل عنها أهل المنزل لعلهم يعرفونها». قلت: فإن لم يعرفوها؟ قال: «يتصدق بها».[1]

وصحيحة عبد الله بن جعفر الواردة في الثاني، قال: كتبت إلى الرجل (عليه السلام) أسأله عن رجل اشتري جزوراً أو بقرة للأضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها عشرة دراهم أو دنانير أو جواهر، لمن يكون ذلك؟ فوقع (عليه السلام): «عرّفها البائع فإن لم يكن يعرفها فالشيء لك رزقك الله إياه».[2]

الخامس: ما استدل به في محكي المنتهى بعد الاستدلال بقاعدة اليد من وجوب الحكم بكونه له لو ادعاه إجماعاً قضاءً لظاهر يده.

وقد أشكل على هذه الأدلة الخمسة:

أما الأول: فبأنه لا يد للمالك عليه عرفاً، ومما يؤيده أنه باعه ولو كان له لم يبعه، مضافاً إلى أنه لو جرت قاعدة اليد لم يحتج إلى التعريف، بل اللازم القول بأنه له بدون التعريف.

وأما للثاني: فإن الإجماع محتمل الاستناد، ومثله ليس بحجة، مضافاً إلى وجود الاختلاف كما عرفت.

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٥٥ باب ٥ من أبواب اللقطة ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٥٨ باب ٩ من أبواب اللقطة ح١.

وأما الثالث: فبأن الروايتين خارجتان عن محل الكلام، لأنهما في الدار التي فيها أهلها، لا مثل الدار المنتقلة.

وأما الرابع: فبأنهما خارجتان عن محل الكلام، لأنهما في مجهول المالك لا في الكنز، فإن موثقة إسحاق ليست في الكنز، بل في المال الذي وجده مدفوناً دفناً عادياً لا يسمى كنزاً، إذ النازل في بعض بيوت مكة لا يفحص عن عروق الأرض وأعماقها حتى يصدق الكنز على الموجود، وإنما قد يريد غرز وتده ونحوه فيخرج المال تحت التراب مثلا مما ينافي صدق الكنز عرفاً كما ذكره الفقيه الهمداني.

وأما الخامس: فبأنه أول الكلام، مضافاً إلى أنه ليس بشيء جديد غير قاعدة اليد.

لكن الإنصاف أن الإشكالات المذكورة محل مناقشة،

إذ يرد على الأولى منها: إن اليد التبعية موجودة قطعاً، فإن العرف يرى أن اليد على الشيء يد على توابعه، فليس الكنز الموجود في الدار من المباحات الأصلية في نظرهم حتى يستوي فيه المالك والواجد، وإنما الاحتياج إلى التعريف لأن اليد المستندة إلى بناء العقلاء الممضاة من قبل الشارع على قسمين: قسم يرى العقلاء أن ما تحتها لصاحب اليد، وقسم يرون أنه له بعد التعريف والادعاء خصوصاً بعد أن عمل عملاً يظهر منه عدم كون الشيء له كالبيع في المقام. مضافاً إلى ما يظهر من بعض الأخبار المتقدمة من التعريف بعد تنقيح المناط كما يأتي.

وعلى الثانية: إن احتمال الاستناد لو خدش في الإجماع لم يبق إجماع سالماً إطلاقاً، إذ كل إجماع لا بد وأن يصادف دليلاً أو أصلاً

إلا ما ندر، والخلاف الجزئي لا يضر بالإجماع، وإلا لزم المحذور المذكور، فتأمل.

وعلى الثالثة: إنه لا فرق بين كون الدار بيد المالك أو منتقلة عنه، إذ ليس التعريف إلا لاحتمال كون الكنز له، وهذا الاحتمال قائم بعد الانتقال أيضاً، فالمناط في المقامين واحد خصوصاً بعد أن قابل الرواية وجود الأهل بالدار الخربة التي جلا عنها أهلها.

وعلى الرابعة: بأن الظاهر من موثقة إسحاق إنه في الكنز، إذ لا يعتبر في صدق الكنز الدفن العميق.

لايقال: فلما ذا أمر الإمام بالتصدق بعد عدم معرفة الأهل؟

لأنا نقول: لعل ذلك على وجه الاستحباب، جمعاً بينها وبين ما دل على أنه للواجد.

ولا يرد على الموثقة خلوها عن تعريف المالك قبلهم، كما سيأتي من لزوم تعريف المالك قبل البائع، إذ الظاهر من قوله (عليه السلام): «لعلهم يعرفونها» لزوم التعريف بالنسبة إلى من قام الاحتمال بالنسبة إليه، مضافاً إلى يأس الإنسان عن معرفة المالك قبله في مثل السبعين الذي وجده النازل.

وكيف كان فهذا ليس خدشة في الحديث، نعم صحيحة ابن جعفر غير دالة على ما نحن فيه، لأن ما في جوف البقرة ليس من الكنز.

وعلى الخامسة: بالفرق بين اليد وبين كاليد، فإنه قد يكون الشيء تحت استيلاء الشخص، وقد يكون نحو الاستيلاء، كما لو كان إنسان واقفاً في الشارع وبقرب منه حذاء فإنه لا يعد يداً، وإنما يعد كاليد إن

ادعاه كان له، وإلا لم يكن له، وليس مثل الأثاث في البيت الذي لصاحب البيت حتى بدون التعريف والإدعاء، والدليل على ذلك السيرة وبناء العقلاء الممضى من قبل الشارع.

وكيف كان فما ذكره المشهور من لزوم تعريف المالك لا غبار عليه.

بقي في المقام شيئان:

الأول: ما لو كان المالك صبياً أو مجنوناً أو نحوهما ممن ليس بقابل لأن يعرف، أو ورث الدار جماعة فوجد الكنز واحد منهم فهل هو له أو إرث للجميع؟

الظاهر كونه لمن كانت الدار تحت سلطته، إذ الظاهر من الأدلة ــ خصوصاً صحيحتا ابن مسلم ــ أن شرط تملك الواجد للكنز التعريف والنفي من المعرف له، فإذا انتفى أحد الأمرين ــ بأن لم يمكن التعريف أو عرّف و لم ينف المعرف له ــ كان لصاحب الدار.

وإن شئت قلت: إن الملكية التبعية موجودة، فإذا نفاها المالك الأول كان الشيء مباحاً للواجد، وإذا لم ينفه لم يكن للواجد.

ومنه يظهر أنه لو عرفه للمالك فقال: لا أعلم أنه لي أو لغيري، كان اللازم التسليم إليه، مثل ما لو وجد في صندوقه شيئاً لم يعلم أنه له أو لغيره.

الثاني: ربما احتمل كون الكنز للمالك بدون التعريف، لما ذكر من الملكية التبعية، لكن فيه ما تقدم من أن الملكية التبعية ليست مطلقة لدى العرف، خصوصاً بعد أمارة عدم الملك من نقله الدار إلى الواجد.

هذا تمام الكلام في قول المشهور.

وأما القولان الآخران فقد

استدل للقول الأول، وهو كون الكنز للواجد بدون التعريف: بأصالة عدم ملكية المالك، وأصالة عدم لزوم التعريف.

وفيه: إنه لا مجال للأصل مع وجود الدليل.

ولا يخفى أن المدارك لا يقول بهذا القول، لأن كلامه في خصوص صورة احتمال تجدد الكنز بعد الشراء.

كما استدل للقول الثاني، الذي هو التفصيل بين الكنز الذي عليه أثر الإسلام فيعرف، وبين غيره فلا يعرف بل هو لواجده: بأن ما له أثر الإسلام يعلم بجريان يد محترمة عليه فلا يملكه الواجد، وهذا بخلاف غيره.

وفيه: إن إطلاقات الأدلة المتقدمة ينفيه، فلا فرق بين ما كان عليه أثر الإسلام وغيره.

وبعد ما ظهر وجوب تعريفه للمالك يأتي الكلام حول أنه إذا لم يعرفه المالك، فاللازم تعريفه للمالك قبله كما هو المشهور، وقيل بأنه للواجد بلا حاجة إلى تعريف المالك قبله.

استدل للمشهور بإطلاق أدلة اليد.

بيان ذلك: إن اليد الثانية إنما تكون قاطعة لليد الأولى في المقدار الذي تعترف بأنه لها، فالمقدار الذي تعترف بأنه ليس لها تكون اليد الأولى غير مرفوعة بالنسبة إليه، مثلاً إذا اشترى زيد داراً من عمرو وقد كان عمرو اشتراها من بكر، فوجد زيد في الدار إناءً، كان الإناء لعمرو لأنه كان ذا اليد عليه، فإن نفاه عمرو عن نفسه كان استيلاء بكر السابق باقياً، ولذا يجب إعطاؤه له بدون التعريف أو معه على الاختلاف في ذلك.

واستدل للقول بعدم الحاجة إلى تعريف المالك السابق بموثق

إسحاق المتقدم، وبأصالة عدم لزوم التعريف بالنسبة إلى السابق، وبإطلاق موثقة محمد بن قيس.

وفيه: ما لا يخفى، إذ موثق إسحاق يدل على تعريف كل من يحتمل معرفته، لقوله «ولعلهم يعرفونها»، وإنما اقتصر على أهل المترل لما أشاره إليه الهمداني من أن ما يوجد مدفوناً في بيوت مكة لو لم يعرفه أهل المترل الذي قد يراد منه الأعم من مالكه والأشخاص النازلين فيه معه ممن يعرفهم لحصل غالباً اليأس عن الاطلاع على صاحبه، والأصل لا مجال له بعد قاعدة اليد المتقدمة، وموثقة محمد على خلاف المطلوب أدل، لأن إطلاق قوله «ويعرفها» شامل لكل من يحتمل أن يكون ملكا له.

وفصل في المستمسك تبعاً للمدارك بقوله: نعم لو احتمل تأخر الدفن إلى زمان اللاحق أشكل الرجوع إلى السابق لعدم ثبوت يده عليه[1].

وفيه: إن مجرد الاحتمال لا يكفي في رفع قاعدة اليد العقلائية، ولذا احتمال مشتري الدار أن الأثاث الباقي فيه موضوع من قبل المالك لم يمنع ذلك لزوم تعريف البائع الأول فيما إذا نفاه عن نفسه البائع الثاني، كما أن احتمال كون الكتر من زمان المالك الأول لا يوجب عدم تعريف المالك الثاني وإن كان بينهما فرق لا يخفى.

وإن شئت قلت: إن العقلاء لا يفرقون في ذلك بين احتمال التأخر وعدمه في لزوم التعريف، وقد أمضى ذلك الشارع وقام عليه الإجماع أو الشهرة، فليس هذا من باب إثبات الموضوع بالحكم كي يقال: إن قاعدة اليد إنما تجري فيما علم اليد لا فيما لم يعلم هل أن

---

(١) المستمسك ج٩ ص٤٧٣.

هنالك يداً أم لا، ولذا قلنا بلزوم تعريف الشيء لمن له نحو اليد وإن لم تكن اليد التامة كتعريف الحذاء لمن كان في جنبه في الشارع.

وكيف كان فإن لم يدعه أحد منهم كان للواجد {وعليه الخمس} سواء كان عليه أثر الإسلام أم لا، وذلك لإطلاق النص المتقدم في خبر محمد بن قيس، بل وسائر نصوص الكنز، بل لعل المستفاد من صحيحة ابن جعفر وغيرها ذلك بضميمة المناط والقطع باتحاد الحكم في مثل ذلك، ولذا كان المحكي عن الخلاف والسرائر والمدارك والكشف، بل لعله ظاهر المفيد والمرتضى والحسن وغيرهم كما حكي ذلك.

خلافاً للمحكي عن التحرير وغيره فحكموا بكونه لقطة، ولعله لظاهر موثقة إسحاق وصحيحتي ابن مسلم بعد وحدة المناط بين ما كان فيها أهلها أم لا، فإذا لم يكن هناك أهل لزم التصدق، لأنه ملك مجهول المالك، ولأصالة بقاء الاحترام.

وخلافاً للمحكي عن المبسوط والدروس والمسالك وغيرها من التفصيل بين ما كان عليه أثر الإسلام فلقطة يجب تعريفه، وبين غيره فهو للواجد، وكأنه للجمع بين الطائفتين من الأدلة.

لكن لا يخفى ضعف القولين، للزوم حمل الموثقة على الاستحباب بقرينة خبر ابن قيس، والصحيحتان لا دلالة فيهما، والأصل مقطوع بالدليل.

ومنه يعرف عدم الوجه للتفصيل، وقد تقدم بعض الكلام في ذلك فراجع.

{وإن ادعاه المالك السابق} أو لم يدعه {فــ} عرّفه للمالك {السابق} فادعاه {أعطاه بلا بينة} لأنه مقتضى اليد. اللهم إلا إذا عرف كذب المدعي لأمارة دلت على ذلك، وفي مثله لا يحتاج إلى التعريف له.

وإن تنازع الملاك فيه يجري عليه حكم التداعي،

ولا يخفى أنه لا فرق بين أن يكون من جرت عليه ملاكاً أم لا، بل يجري الحكم حتى في الغاصب، إذ المعيار الذي هو اليد متحقق، فلو كانت الأرض منذ مائة سنة مغصوبة في أيدي الغاصبين فوجد المشتري من المالك الأصل فيه كنزاً فعرفه للغاصب فادعاه كان له، وهكذا بالنسبة إلى غير الكنز من سائر الأشياء فلو كانت الدار مغصوبة بيد زيد، فوجد عمرو الذي اشتراها من مالكها الأصل بكر فيها إناءً كان محكوماً بكونه لزيد الغاصب، لقاعدة اليد التي لا رافع لها.

{وإن تنازع الملاك فيه} بأن قال المالك المباشر الذي تلقاه الواجد منه: إن الكنز لي، وكذلك قال المالك السابق، فالمصنف على أنه {يجري عليه حكم التداعي} كما مال إليه الجواهر وغيره، لأن كل واحد منهما ذا اليد، ولا مرجح لأحدهما على الآخر.

قال في الجواهر: باعتبار تساوي الجميع في عدم اليد لهم وقت التعريف كمساواتهم فيها قبله، وقرب زمان يد أحدهم من يد المعرف لا يقتضي ترجيحه على غيره، ولعله لذا أطلق في البيان وجوب تعريفه من كل من جرت يده على المبيع من غير ذكر الترتيب[1]، انتهى.

خلافاً لبعض حيث قدم يد السابق لأنه دعوى بلا معارض في الرتبة السابقة.

وإن شئت قلت: إن الدار وتوابعها كانت له، فما خرج عن يده يكون لغيره، ولم يعلم بذلك بالنسبة إلى الكنز.

أقول: لكن لا يخفى ما في كلا القولين، وذلك لأن المباشر هو صاحب اليد، والسابق مدع بالنسبة إليه، فاللازم تقديم قول المباشر

(١) الجواهر: ج١٦ ص٣٢.

ولو ادعاه المالك السابق إرثا وكان له شركاء نفوه، دفعت إليه حصته وملك الواجد الباقي،

إلا إذا جاء السابق بالبينة، إلا ترى أنه لو تنازع المالك السابق والمشتري في أثاث في البيت، كان على البائع البينة، لأنه يخالف قوله الأصل، ولأنه إذا ترك ترك.

أما أصالة بقاء الكنز في ملك السابق فيرد عليه ــ مضافاً إلى عدم استقامة ذلك بالنسبة إلى الكنز المحتمل حدوثه في زمان المالك الثاني ــ أن اليد حاكمة على الأصل كما لا يخفى، وكيف كان فإذا تنازعا يحكم به للمباشر بيمينه.

هذا كله في الملاك المترتبين، أما لو كان الملاك مشتركين فله أقسام:

لأنه إما أن يدعيه البعض أو الكل، وعلى الأول قد يكون الادعاء بما يوجب الشركة، كأن يدعي أنهم ورثوه عن أبيهم، وقد يكون الادعاء بما لا يوجبها كأن يدعي أنه دفنه بنفسه، والادعاء بما يوجب الشركة قد يكون مع نفي الآخرين، وقد يكون مع ادعائهم عدم العلم،

وعلى الثاني ــ وهو ادعاء الكل ــ قد يكون على نحو الشركة، وقد يكون على نحو الاختصاص، بأن يدعي كل واحد أن كل المال له، فالصور خمسة:

الأولى: الادعاء بما يوجب الشركة مع نفي الآخرين، فإن كان في النُفات العدد والعدالة كان الكنز للواجد لأنه بلا مالك.

ومنه يظهر الإشكال في إطلاق المصنف قوله: {ولو ادعاه المالك السابق إرثاً وكان له شركاء نفوه دفعت إليه حصته وملك الواجد الباقي} نعم لو لم يكن في النفات العدد والعدالة كان الحكم ما ذكره، لأنه بادعائه الشركة ينفي عن نفسه الزائد على حصته، وليس ملكاً لشركاه لأنهم ينفونه عن أنفسهم فيشمله أدلة الكنز، ولا يستشكل بلزوم التفكيك بين المتلازمين

لأنه كثير الأمثال في الشرعيات.

الثانية: الادعاء بما يوجب الشركة مع ادعائهم عدم العلم، فالظاهر أنه لهم، لأن اليد إذا أخبرت بأن ما تحتها له ولغيره صدقت، ولا يعتبر في اليد الاستقلال، بل اليد في الجملة مع عدم المعارض كاف في ذلك كما حقق في محله.

الثالثة: الادعاء بما لا يوجب الشركة، كما لو ادعى أنه دفنه، وهنا يحكم بكونه له، إذ لم يكن هناك العدد والعدالة في نفيه لوجود اليد بدون المعارض، فتشمله قاعدة اليد، وربما يدل عليه أيضاً صحيح منصور بن حازم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قلت: عشرة كانوا جلوساً وسطهم كيس فيه ألف درهم، فسأل بعضهم بعضاً ألكم هذا الكيس؟ فقالوا كلهم: لا، وقال واحد منهم: هو لي، فلمن هو؟ قال (عليه السلام): «للذي ادعاه»[1].

وهذا الحديث مما يؤيده قاعدة اليد المتقدمة أيضاً كما لا يخفى.

بل لعله يستفاد أيضاً من صحيح أبي نصر، عن الرضا (عليه السلام) قال: سألته عن الرجل يصيد الطير الذي يسوي دراهم كثيرة وهو مستوي الجناحين وهو يعرف صاحبه أيحل إمساكه؟ فقال: «إذا عرف صاحبه رده عليه، وإن لم يكن يعرفه وملك جناحه فهو له، وإن جاءك طالب لا تتهمه رده عليه»[2]، فإن لزوم الرد في صورة الطلب لا يكون إلا لأجل وجود آثار اليد والدعوى بدون معارض، وكيف كان فلا إشكال في صورة ادعاء البعض بما لا يوجب الشركة.

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٢٠٠ باب ١٧ من أبواب كيفية الحكم ح١.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٦٦ باب ١٥ من أبواب اللقطة ح١.

وأعطى خمسه.

ويشترط في وجوب الخمس فيه النصاب وهو عشرون ديناراً.

الرابعة: أن يدعو الكل على نحو الشركة، ولا إشكال في لزوم إعطائه لهم.

الخامسة: الادعاء من الكل على نحو الاختصاص، بأن ادعى كل واحد أنه بجميعه له، فقد يقال بعدم لزوم الإعطاء لتكذيب كل واحد الآخر. لكن فيه: إن لازم دعواهم مما يتفق عليه، فهو مثل أن يدعي أصحاب اليد المتعددون ما في أيديهم كلا مستقلا، فإن الشيء لهم، وإنما يعمل في الدعاوي قاعدة التداعي، وعلى هذا فليس الكنز للواجد وإنما لهم، أما كيفية التقسيم فراجعة إلى باب القضاء والتداعي.

{و} كيف كان، ففي كل مورد قلنا إن الواجد يملكه أو يملك بعضه {أعطى خمسه} بلا إشكال كما تقدم وجهه.

{ويشترط في وجوب الخمس فيه} أي في الكنز {النصاب وهو عشرون ديناراً} بلا إشكال كما عن بعض، وعلى المشهور كما عن آخرين، وإجماعاً كما عن السرائر والمنتهى والتذكرة والمدارك وغيرها، وعن الخلاف الإجماع على اعتبار النصاب الذي تجب فيه الزكاة.

وكيف كان فالذي يظهر من صحيحة البزنطي ومرسلة المقنعة اللتين هما دليل اعتبار النصاب أن الاعتبار في الوجوب مماثلة أحد النقدين فيما كان الكنز منهما، سواء كانت القيمة الحالية أكثر أو أقل، أو كانت قيمة أحدهما تساوي النصاب الآخر أم لا، فإن الاعتبار بالعين في أحدهما لا بالقيمة، ومماثلة قيمة أحدهما فيما كان الكنز من غيرهما، فإن هذا هو المفهوم عرفاً من مثل الصحيحة المشتملة على قوله (عليه السلام): «ما يجب الزكاة

في مثله ففيه الخمس»[1]، والمرسلة المشتملة على قوله (عليه السلام): «ما يجب فيه الزكاة من ذلك بعينه ففيه الخمس، وما لم يبلغ حد ما يجب فيه الزكاة فلا خمس فيه»[2] بالتقريب المتقدم في دلالة الخبرين، خلافاً لإشكال المستمسك تبعاً لبعض آخر في عدم دلالة الصحيحة، واحتمال كون المرسلة نقلاً لها بالمعنى فتسقط عن الدلالة.

فعلى ما استظهرناه تبعاً لآخرين أنه لو كان الكنز عشرين ديناراً فما فوق، أو مائتي درهم فما فوق وجب فيه الخمس، ولو كان أقل من عشرين ديناراً ولو كان يساوي قيمة مائتي درهم، أو أقل من مائتي درهم ولو كان يساوي قيمة عشرين ديناراً لم يجب فيه الخمس، وهكذا لو كان أقل من العشرين حالاً أو قيمة المائتين حالا لحسن جوهر الكنز أو لاشتماله على سكة مرغوبة فكان العشرة دنانير من الكنز لها قيمة عشرون ديناراً أو المائة من دراهم الكنز لها قيمة المائتين حالاً.

نعم لو كان الكنز من غيرهما كان المعيار القيمة، فإذا بلغت قيمة العشرين أو المائتين وجب الخمس، وليس ذلك استعمالاً للفظ في المعنيين، بل من باب أن الظاهر من المماثلة المماثلة في ما أمكن المماثلة فيه، ففي الذهب والفضة يمكن المماثلة في العين، وفي غيرهما لا يمكن المماثلة إلا في القيمة، وعلى هذا فالعشرون ديناراً فيه الخمس سواء ساوى المائتين درهماً أم لا، وسواء كان أقل قيمة من الدنانير الفعلية لرداءة جوهر الكنز، أم لا، والعشرة دنانير لا خمس فيها وإن ساوت المائتين درهما

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٤٥ باب ٥ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٢.

(٢) الوسائل: ج٦ ص٣٤٦ باب ٥ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٦.

أو عشرين ديناراً الفعلية، لحسن جوهر الكنز أو علو سكته مثلاً، أما غير الجوهرين فالمعتبر وصول قيمته أحدهما.

وبما ذكرنا من الاستظهار العرفي تعرف الكلام في كثير من الكلمات التي ذكروها في المقام.

وقد أطال المصباح في ذلك الكلام بما لا يخلو عن مناقشات فراجع.

ثم إن تخصيص جماعة من الفقهاء النصاب بعشرين ديناراً لم يعلم له وجه معتد به، وإن كان ربما يتمسك لذلك بقوة احتمال ورود خبر النصاب في الكنز بعد خبر النصاب في المعدن، وقد خصص فيه العشرون، ففي صحيحة ابن أبي نصر، سألت أبا الحسن (عليه السلام) عما أخرج من المعدن من قليل أو كثير هل فيه شيء؟ قال: «لا شيء حتى يبلغ ما يكون في مثله الزكاة عشرين ديناراً».

بالإضافة إلى فهم عدم الخصوصية ووحدة المناط وقاعدة الاحتياط، فإن اعتبار العشرين مقطوع به وليس كذلك المائتا درهم.

ولا يخفى ما في الجميع، إذ قوة الاحتمال لا تصحح الظهور الذي هو المعيار، ولا قطع بالمناط، كما أن الاحتياط قد يكون في العكس بما إذا كان الكنز مائتي درهم أو كان يساوي المائتين ولا يساوي العشرين، وكيف كان فالظاهر الأعم كما عرفت.

ثم إن الظاهر ــ وفاقاً للمحكي عن المنتهى والتذكرة والدروس والبيان، بل نسبه في الجواهر إلى ظاهر الأصحاب ــ عدم اعتبار النصاب الثاني، وإنما الواجب الخمس إذا كان الكنز بمقدار أقل نصاب النقدين بالغاً ما بلغ، فلا عفو فيما بين النصابين، وذلك لظهور الصحيحة

بل وضوح مرسلة المقنعة في أنه بصدد بيان النصاب الأول من جميع الحيثيات.

فما عن المدارك من مساواة الخمس للزكاة في اعتبار نصاب الثاني كالنصاب الأول غير معلوم الوجه، وإن كان ربما يؤيد بما دل على بدلية الخمس للزكاة، لكن فيه ما لا يخفى.

ثم إنه حكي عن أمالي الصدوق إن نصاب الكتر دينار واحد ناسباً له إلى دين الإمامية كما في المستمسك، وفي الجواهر نسب ذلك إلى الغنية مدعياً الإجماع، ثم استغربه، وفي مصباح الفقيه أشكل على الجواهر بأن نسبة هذا القول إلى الغنية اشتباه نشأ من غلط النسخة المحكي عنها هذا القول.

وكيف كان، فهذا القول لم يظهر وجهه بعد وجود النص، وحمله على المعدن تمسكاً بما دل على أن نصابه دينار لا وجه له، ولعل القائل عثر على رواية في المقام لم نعثر عليها، أما الاحتياط وما أشبه فلا يقاوم الدليل.

(مسألة ١٤): لو وجد الكنز في أرض مستأجرة أو مستعارة وجب تعريفهما وتعريف المالك أيضاً، فإن نفياه كلاهما كان له وعليه الخمس، وإن ادعاه أحدهما أعطي بلا بينة

{**مسألة ١٤**: لو وجد الكنز في أرض مستأجرة أو مستعارة} والمراد من ذلك المثال، وإلا كان الحكم مرتباً على كل كنز وجد في أرض كان مالكها غير ذي اليد عليها فعلاً، ولو كان ذو اليد غاصباً {وجب تعريفهما وتعريف المالك أيضاً} في الجملة، لأن كلاً ممن في يده الأرض ومن يملكها ذو يد عليها فتجري القاعدة المتقدمة.

ومن هذا يظهر أن الحكم فيما إذا كان ذا اليد، وإلا لم يكن اللازم التعريف بالنسبة إلى غير ذي اليد، كما لو كان المستأجر بيده الدار منذ خمسين سنة، والمالك الفعلي لم يضع اليد عليها أصلاً وإنما اشتراها وأجرها المستأجر السابق، وكذا العكس كما لو لم يضع المستأجر اليد عليها بل كانت في يد المالك ثم آجرها وصار وكيلاً عن المستأجر {فإن نفياه كلاهما} ثم عرفه من تقدم على المالك أو المستأجر على ماسبق، إذ المسألتان من باب واحد {كان} الكنز {له وعليه الخمس} لإطلاق الأدلة السابقة {وإن ادعاه أحدهما} ونفاه الآخر {أعطي بلا بينة} لحجية إخبار ذي اليد.

هذا فيما إذا لم يكن النافي نافياً عن نفسه وعن المدعي، وكان جامعاً لشرائط الشهادة، وإلا لم يعط وعرف لمن سبقه، فإن لم يوجد له مالك كان له وأعطى خمسه، كما أنه إنما يعرّف لمن يحتمل أن يكون له، أما إذا قطع بأنه ليس له، كما لو كان كنزاً جديداً يقطع

وإن ادعاه كل منهما، ففي تقديم قول المالك وجه لقوة يده، والأوجه الاختلاف بحسب المقامات في قوة إحدى اليدين.

بأن المالك لا مدخلية له فيه، لأنه سلمه إلى المستأجر منذ زمان بعيد، لم يكن وجه لتعريفه كما لا يخفى.

{وإن ادعاه كل منهما} فإن كانا مشتركين في اليد ـــ كبعض الدور التي يستأجر بعضها المالك ويبقى البعض الآخر في يده ـــ كان اللازم التقسيم بينهما لما سيأتي، وإن كانا متعاقبين كان مقتضى القاعدة كونه لذي اليد فعلا، لما تقدم من قاعدة كونه منكراً بالنسبة إلى الآخر الذي هو مدع يحتاج في الإثبات إلى البينة.

وفي المسألة أقوال ثلاثة:

الأول: تقديم قول المالك، اختاره المبسوط والمعتبر والارشاد وحاشيته وشرحه للأردبيلي، بل عن الأخير نسبته إلى الأكثر، بل عن بعض نسبته إلى المشهور.

الثاني: تقديم قول المستأجر، نسبه في منتهى المقاصد إلى الخلاف والمختلف والمسالك وغيرها.

الثالث: اتباع أقوى اليدين في الاستيلاء، اختاره البيان وكشف الغطاء والجواهر على ما حكاه الأخير عنهما.

وإلى القولين الأول والأخير أشار المصنف بقوله: {ففي تقديم قول المالك وجه لقوة يده، والأوجه الاختلاف بحسب المقامات في قوة إحدى اليدين}.

استدل للمشهور بأن الملك للمالك فهو ذو اليد الفعلي فعلى المستأجر الإثبات، وبأن يد المالك أصلية ويد المستأجر فرعية والأصل مقدم على

الفرع، وبأن دار المالك كيده، فهو ذو اليد دون سواه، وبأن يد المالك على العين التي فيها الكتر ويد المستأجر على المنافع التي لا كتر فيها فالمالك ذو اليد لا المستأجر، وبأن ما في ملك المالك كالذي فيه يد العبد حيث يحكم بأنه له.

كما أنه استدل بكونه للمستأجر بأن يده فعلية ويد المالك سابقة، فيكون من قبيل المالك الثاني الذي يعرف له أولاً دون المالك الأول الذي تصل النوبة إليه بعد نفي المالك الثاني، ولأن المالك لا يوجر داراً فيها كتر.

لكن لا يخفى ما في الجميع، إذ الملكية لا تلازم كون المالك ذا يد فعلية، ولا دليل على أن الأصل مقدم على الفرع، بل الدليل على تقديم ذي اليد، ودار المالك كيده قياس مع الفارق، والمنافع إنما تكون تحت يد المستأجر تبعاً للعين فالعين أيضاً تحت يده، وليس ما في الملك مثل الذي تحت يد العبد، بالإضافة إلى أن العبد لو كان تحت يد غير المالك لا يحكم بكون ما في يده للمالك، كما لو آجر المالك العبد لشخص.

أما الدليل على تقديم يد المستأجر فهو وإن كان لا بأس به في الجملة، لكن هذا إنما يتم فيما إذا كان له اليد على الملك دون المالك، أو كانت يده أقوى كما تقدم منا سابقاً.

وكون المالك لا يؤجر داراً فيها كتر ظن لا حجية فيه.

ثم إن الأقوائية التي ذكرناها إنما هي فيما إذا لم يكن الجانبان ذا يد عرفاً بحيث تشملها أدلة اليد، وإلا فالأقوائية لا دليل لها بذاتها للحكم على طبق الأقوى.

والظاهر من موثق إسحاق المتقدم الحاكم بتعريف أهل المترل، كون المراد الساكنين فيه، ملكاً كان أو إجارة أو استعارة

أو غيرها، وهذا مما يؤيد ماذكرناه، بل هو الظاهر من صحيحتي ابن مسلم.

أما صحيحة عبد الله بن جعفر الواردة فيمن وجد صرة في جوف البقرة وأنه يعرفها البائع، فلا دلالة فيها على خصوصية البائع، وإنما ذلك من باب كون البائع ذا يد فعلي، كما لا يخفى.

{مسألة ١٥: لو علم الواجد أنه لمسلم موجود هو أو وارثه في عصره} أي في عصر الواجد {مجهول} لدى الواجد، فالظاهر أنه بحكم اللقطة فيما إذا كان علم بوجود المالك أو الوارث القريب الذي لم ينقطع علاقة الملك عنه عرفاً، وذلك لأن أدلة الكنز منصرفة عن مثله، فلو كان له صديق وكنز مالا بحضوره ثم غاب وعلم بأنه لم يمت وعرف بأنه لا يصل إليه إطلاقاً، لم يكن له أن يستخرج الكنز ويتصرف فيه بدعوى شمول أدلة الكنز له، وكذا لو مات الصديق وكان له ولد في بلد بعيد لا وصول إليه. ومنه يظهر عدم الفرق بين المسلم والكافر المحترم المال.

وإن شئت قلت: إن أصالة احترام مال الغير لم تنقطع بعد حتى يشمله أدلة الكنز، بل العصمة العقلية والشرعية والعرفية باقية. نعم لو علم بأن الوارث الموجود بعيد جداً ــ كما يوجد في دور بني العباس في الآثار الخربة الباقية منهم في حين أن بعض بني العباس موجودون فعلاً ــ فالظاهر جريان حكم الكنز عليه لانقطاع العصمة المذكورة. وهذا لا ينافي رجوع العصمة فيما إذا جاء العباسي الموجود وتمكن أن يثبت أنه حفيد صاحب هذه الخربة فرضاً، وذلك لأن العصمة كسائر المواضيع العرفية التي علق الشارع الحكم عليها تتبع العرف في الوجود والعدم، وعليه تدور الأحكام الشرعية، ولذا نرى أنه لو حفظت الأنساب صدقت الصلة والقطيعة ولو بعد عشرة ظهور، ولذا كان الإمام الهادي (عليه السلام) رحماً للمتوكل وكان يعد إيذاءه للإمام قطيعة وكانت المخاطبة

بينهما بابن العم، بينما نرى أن الرحم لا يصدق فيما إذا لم تحفظ القرابة والمراتب، ولذا إذا مات سيد حسيني مثلاً لم يرثه سيد حسيني آخر فيما لم يكن له وارث قريب، مع العلم أن بينهما ثلاثون ظهراً مثلاً، بينما لو لوحظت النسبة حتى علمنا أن هذا الباقي ابن عم حقيقي للميت لم يستبعد الإرث.

وكذلك ما نحن فيه، فلو كان الأحفاد يسكنون الدار ولو إلى خمسين ظهراً، كان ما فيها لهم، بخلاف ما إذا هجروها وجهل نسبهم حتى انقطعت الصلة العرفية الموجبة لانقطاع الإضافة.

ولعل صحيحة ابن مسلم تدل على ذلك، لأنه (عليه السلام) قال: «قد جلا عنها أهلها»[1]، بل لعل رواية الخربة أيضاً شاهدة عليه، لإطلاقها الشامل لحالة وجود الأهل واقعاً وعدمه.

ولو علم ببقاء الوارث في الطبقات المتأخرة لا كالقسم الأول القريب ولا كالقسم الثاني البعيد جداً بل المتوسط كالظهر الخامس والسادس مثلاً {ففي إجراء حكم الكنز أو حكم مجهول المالك عليه وجهان} من إطلاق أدلة الكنز، بل وتأييد صحيحة عبد الله بن جعفر، إذ الصرة لا تكون إلا لمالك قريب غالباً. ومن أصالة احترام المال التي لم يعلم انقطاعها.

لكن الظاهر الأول، إذ الظهر الخامس مثلاً المجهول لا يوجب بقاء المال على ماليته عرفاً، فلا أصل يعارض ما تقدم من الإطلاق، خصوصاً والغالب في الدار الخربة التي هي مورد الصحيحة ونحوها

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٥٤ باب ٥ من أبواب اللقطة ح١.

ولو علم أنه كان ملكاً لمسلم قديم فالظاهر جريان حكم الكنز عليه.

عدم انقطاع الوارث واقعاً، وإنما انقطاع الصلة عرفاً مع بقائهم في ظهور خمسة أو ستة أو ما أشبه.

{ولو علم أنه كان ملكاً لمسلم قديم} كما تقدم من أمثلة آثار بني العباس ممن كان ظاهره الإسلام، بل وكذا الكافر المحترم المال {فالظاهر جريان حكم الكنز عليه} لما تقدم بدليله.

(مسألة ١٦): الكنوز المتعددة، لكل واحد حكم نفسه في بلوغ النصاب وعدمه، فلو لم يكن آحادها بحد النصاب وبلغت بالضم لم يجب فيها الخمس، نعم المال الواحد المدفون في مكان واحد في ظروف متعددة يضم بعضه إلى بعض فإنه يعد كنزاً واحداً وإن تعدد جنسها

{مسألة ١٦: {الكنوز المتعددة} في أمكنة مختلفة مما لا يصدق عليها الكنز الواحد، هل {لكل واحد حكم نفسه في بلوغ النصاب وعدمه، فلو لم يكن آحادها بحد النصاب وبلغت} الحد {بالضم} لبعضها مع بعض {لم يجب فيها الخمس} كما اختاره المصنف تبعاً للجواهر، حاكياً له عن السرائر والمنتهى والتذكرة، وذلك لتعدد الموضوع فينحل الحكم ويتعدد بتعدده كما في شرح السيد السبزواري.

لكن الأقرب كما احتمله الجواهر وغيره وجوب الخمس إذا بلغت النصاب بعد ضم بعضها إلى بعض، وذلك لإطلاق أدلة الكنز، وليس في الموضوع تعدد، وإنما هو الكنز الصادق على الجميع. ألا ترى أنه لو قال المولى: من وجد المال خمسه، ثم قال: إنما يخمس المال إذا كان عشرين ديناراً، لم يفهم العرف وحدة الوجدان، فلو وجد العشرين في عشرين مكاناً كان مقتضى الفهم العرفي في الجمع بين الدليلين لزوم إعطاء الخمس.

{نعم المال الواحد المدفون في مكان واحد في ظروف متعددة يضم بعضه إلى بعض فإنه يعد كنز واحداً} بلا إشكال، إذ لا يشترط في صدق الوحدة اتحاد الظرف {وإن تعدد جنسها} بأن كان بعضه ذهباً وبعضه فضة أو من سائر الجواهر.

إنما الإشكال في المقام في حساب الجنس المتعدد، مثلاً لو وجد عشرة دنانير ومائة درهم، فهل يجب الخمس مطلقاً، أو يعتبر حساب

الأول انطباقاً، فلو كان قيمة الفضة مقدار ثمانية دنانير، وقيمة الذهب مقدار مائة درهم أو أكثر، لزم إعطاء الخمس لحصول النصاب لمأتي درهم عيناً وقيمةً، أو يكون الاختيار بيد الواجد.

وكذا لو كان بعض الكنز أحدهما وبعضه جوهر ثالث، فهل يحسب الجواهر بقيمة ما معه أو أقل القيمتين أو باختيار الواجد، فلو كان الكنز مركباً من مائة درهم ومثقال الماس لزم أن يكون الماس يعادل مائة درهم وأكثر، أو يكفي أن يتساوي قيمة عشرة دنانير حينما يتساوي المائة درهم الموجودة قيمة عشرة أخري وإن لم يتساو الماس مائة درهم، أو يختار الواجد حينئذ بين ملاحظة الأقل قيمة حتى يجب الخمس والأكثر حتى لا يجب؟

احتمالات، وإن كان لا يبعد لزوم ملاحظة الانطباق مطلقاً، سواء في الجوهرين أو في أحدهما وجوهر ثالث، فلو وجد ثمانين درهماً وعشرة دنانير حسب بالدينار إذا ساوى الثمانون عشرة دنانير وهكذا.

وذلك لصدق المثل الوارد في الرواية، فلا يقال نحسب عشرة دنانير ثمانين درهماً، فالكنز يعادل مائة وستين ديناراً ولا خمس فيه، وهكذا بالنسبة إلى أحد الجوهرين وجوهر ثالث.

(مسألة ١٧): في الكنز الواحد لا يعتبر الإخراج دفعة بمقدار النصاب، فلو كان مجموع الدفعات بقدر النصاب وجب الخمس، وإن لم يكن كل واحدة منها بقدره.

{**مسألة ١٧**: في الكنز الواحد} بل والمتعدد كما اخترناه {لا يعتبر الإخراج دفعة بمقدار النصاب، فلو كان مجموع الدفعات بقدر النصاب وجب الخمس} وذلك لإطلاق أدلة الكنز.

نعم ينبغي استثناء صورة ابتعاد الدفعات بعضها عن بعض، بحيث ينصرف الإطلاق عن مثله، كما لو وجد عشرة دنانير في حال صباه ثم وجد عشرة أخرى في بلد آخر في حال شيخوخته، فإن الظاهر عدم صدق الأدلة على مثل ذلك، ولو شك في حصول الانقطاع بسبب بعد الزمان كان الأصل عدمه فاللازم إعطاء خمس المجموع {وإن لم يكن كل واحدة منها بقدره} وقد تقدم بعض الكلام في ذلك في خمس المعدن، فراجع.

ولا يخفى أن المعدن والكنز لا يجتمع أحدهما مع الآخر لحصول النصاب، لتعدد الموضوع الموجب للمغايرة.

(مسألة ١٨): إذا اشترى دابة ووجد في جوفها شيئاً، فحاله حال الكنز الذي يجده في الأرض المشتراة في تعريف البائع.

{**مسألة ١٨**: إذا اشترى دابة ووجد في جوفها شيئاً، فحاله حال الكنز الذي يجده في الأرض المشتراة في تعريف البائع} بلا إشكال ولا خلاف، صرح بذلك الحدائق والجواهر والمستند والمصباح والمستمسك ومنتهى المقاصد والحجة العليا وغيرهم، مع دعوى بعضهم عدم الخلاف، مع تصريحهم بأنه إن عرفه البائع فهو له وإلا فهو للمشتري، وبذلك يخرج عن حكم اللقطة إن قلنا بوجوب التصدق بها بعد اليأس، بل في عدم وجوب تعريف غير البائع، إذ من المحتمل كون الدابة أكلته من غير البائع.

وكيف كان، فيدل على الحكم صحيحة عبد الله بن جعفر، قال: كتبت إلى الرجل (عليه السلام) أسأله عن رجل اشترى جزوراً أو بقرة للأضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها صرة دراهم أو دنانير أو جواهر لمن يكون ذلك؟ فوقع (عليه السلام): «عرفها البائع فإن لم يكن يعرفها فالشيء لك رزقك الله إياه»[1].

ثم الظاهر ــ كما صرح به غير واحد ــ عدم الفرق بين أنحاء الانتقال، من بيع أو هبة أو صلح أو ما أشبه، لأن الظاهر عرفاً كون التعريف لأجل اليد التي كانت للمنتقل عنه على الدابة، كما لا فرق بين كون اليد السابقة شرعية كالمالك أو عادية كالغاصب، ففي المصباح: لو كانت الدابة مملوكة له ولكن غصبها شخص مدة طويلة ثم ردها

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٥٨ باب ٩ من أبواب اللقطة ح١.

فوجد في جوفها صرة وجب أن يعرف ذلك الغاصب لذي احتمال كونها له[1]، انتهى.

نعم لو انعكس الأمر ــ بأن وجد الغاصب في جوفها صرة و لم يعلم بها المالك ــ يشكل القول بأنها للغاصب، لعدم القطع بالمناط في الغاصب، فلعل الشارع أباح الشيء باعتبار كون الدابة له، وهكذا في غاصب الدار الذي وجد فيها كنزاً و لم يعرفه المغصوب منه.

والظاهر عدم خصوصية للانتقال، فلو لم تنتقل الدابة إلى الآخذ بل أخذها إجارة أو عارية أو إباحة أو ما أشبه ثم تقيأت أو رثت بالجوهر، لأنه إذا لم يكن للمالك فهو رزق رزقه الله.

اللهم إلا أن يقال: إن للملك خصوصية كما ليس بالبعيد.

كما أنه لا فرق بين اليد السابقة أن تكون مالكة أو غيرها في لزوم التعريف، فلو كانت الدابة في إيجار زيد ثم انتقلت إلى عمرو عرفها المستأجر لها.

ويأتي الكلام المتقدم في الكنز في صور التنازع وغيرها هنا أيضاً مع اختلاف جزئي في كيفية سوق الأدلة كما لا يخفى.

ثم إن الظاهر عدم الفرق بين أقسام الحيوان في صورة احتمال كون الجوهر للمالك، فلا فرق بين الغزال والسمكة والطير والبهيمة والسبع وغيرها للمناط. وسيأتي بعض الكلام في السمكة.

ثم إنه هل يلزم تعريف البائع السابق على البائع الذي تلقى المشتري الدابة منه أم لا؟ ظاهر النص الثاني، وإن كان الأحوط

---

(١) مصباح الفقيه: ج٣ ص١٢١ باب من اشترى دابة ... سطر ٢٤.

وفي إخراج الخمس إن لم يعرفه،

التعريف فيما إذا احتمل احتمالا عقلائياً كون لجوهر للبائع السابق، ولا فرق في الأحكام المذكورة بين وجود علامة الإسلام على الجوهر وعدمه، ولا بين أن يكون المنتقل عنه مسلماً أو كافراً، كل ذلك لإطلاق النص والفتوى، بل صرح جماعة بالأول.

هذا كله فيما إذا لم يعلم إجمالاً أن الجوهر لأحد الأشخاص المحصورين الذين أحدهم المالك، كما إذا علم أن الدابة التقطت الجوهر من أحد الصاغة الذين أحدهم المالك، وإلاّ لزم تعريفه الجميع. ومثله ما لم يكن المالك أحدهم، وذلك للأصل الأولي بعد انصراف النص عن مثله.

{و} هل حال الموجود في جوف الدابة حال الكنز {في إخراج الخمس إن لم يعرفه} البائع أم لا، فلا خمس فيه؟ احتمالان، ذهب المشهور إلى الأول، بل عن المدارك دعوى قطع الأصحاب عليه، وعن ظاهر الكفاية والحدائق الاتفاق عليه، ولا دليل على ذلك إلا احتمال الإجماع وصدق أدلة الكنز عليه.

وفي كليهما نظر واضح، إذ كثير من الفقهاء لم يتعرضوا لحكم المسألة، والحلي أثبت حكم المؤنة عليه فالخمس بعد السنة، فكيف يمكن دعوى الإجماع، خصوصاً ولا صراحة في كلامهم بالإجماع.

وأما صدق أدلة الكنز ففيه ما لا يخفى، بل ظاهر ما دل على أنه رزق رزقه الله، وروايات باب السمك الآتية عدم الخمس، ولذا قال في الجواهر: ظاهر الصحيح المزبور عدم الخمس أيضاً كما هو مقتضى الأصل أيضاً[1]، وعن المدارك بعد استبعاد دخوله في مفهوم الكنز

(١) الجواهر: ج١٦ ص٣٥ ــ ٣٦.

ولا يعتبر فيه بلوغ النصاب، وكذا لو وجد في جوف السمكة المشتراة

قال: نعم يمكن دخوله في قسم الأرباح[1].

وكذا استبعد وجوب خمس فيه غير واحد من المتأخرين. وعليه فالأظهر عدم الخمس وإن كان أحوط.

{و} كيف كان فإن قلنا بوجوب الخمس {لا يعتبر فيه بلوغ النصاب} كما صرح به غير واحد، لأصالة عدم الاعتبار بعد عدم وجود دليل عليه في المقام، وليس من أقسام الكتر حتى ينسحب إليه الدليل الدال على اعتباره في الكتر.

{وكذا لو وجد في جوف السمكة المشتراة} فالمشهور أنه للمشتري من دون تعريف، وفي الخمس الخلاف السابق.

والفرق بين المقام الذي لا يحتاج إلى التعريف، والموجود في جوف الدابة المحتاج إليه، النص بعد عدم وحدة المناط، وذلك لأن النص هناك صرح بالتعريف، وهنا لا نص بعد أن الأصل يقتضي عدم وجوب التعريف.

واحتمال وجوبه من جهة أنه إن كان عليه أثر الملك فالأصل بقاؤه على ملك مالكه مما يوجب التعريف، وإن لم يكن عليه أثر الملك كان ملكاً للصائد، وخصوصاً إذا كانت من الأسماك التي ربيت في الأحواض وما أشبه ولم يصطد من البحار والأنهار، مردود بأن أثر الملك غير كاف بعد عدم بقاء الإضافة عرفاً، كما عرفت تفصيله في الكتر الذي يوجد في خربات بلاد الإسلام، والصائد حيث لم يقصد حيازته لم يملكه، لاشتراط ملك المباحات بقصد الحيازة كما سبق، ولو قيل بكفاية القصد

(١) المدارك: ص٣٠٣ سطر ٢٣.

الضمني نقول بيعها يوجب بيع ما في جوفه ضمناً أيضاً.

نعم إذا قصد الحيازة قطعاً و لم يقصد بيع ما في جوفه لو كان فيه، أشكل ملكية المشتري، بل مقتضى القاعدة ملكية البائع وأعطاؤه له بدون تعريف، إذ الحائز لا يشترط فيه علمه بما حاز كما لا يخفى.

وأما الأسماك التي ربيت في الأحواض فليست محل الكلام، وإلا فإنها في حكم الدابة. كما يظهر ذلك من كلام الفقهاء لمن أعطاها حق النظر.

وربما يؤيد عدم وجوب التعريف وعدم الخمس، بل يدل عليه جملة من الأخبار، وهي وإن كانت في صدد أمر آخر لكن يستفاد الأمران منها إشعاراً، وكون بعضها تحكي عن الأمم السابقة التي لم يعلم وجوب الخمس عليهم غير ضائر بعد كون بعضها في هذه الأمة، وأصالة بقاء نفس تلك الأحكام السابقة في هذه الأمة، كما قرر في مبحث استصحاب الأحكام السابقة، فتأمل.

روى أبو حمزة، عن أبي جعفر (عليه السلام) في حديث: «إن رجلاً عابداً من بين إسرائيل كان محارفاً، فأخذ غزلاً فاشترى به سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة فباعها بعشرين ألف درهم، فجاء سائل فدق الباب فقال له الرجل: ادخل، فقال له: خذ أحد الكيسين فأخذ أحدهما وانطلق، فلم يكن بأسرع من أن يدق السائل الباب. فقال له الرجل: ادخل، فدخل فوضع الكيس في مكانه، ثم قال: كل هنيئاً مريئاً، أنا ملك من ملائكة ربك إنما أراد ربك أن يبلوك فوجدك شاكراً، ثم ذهب»[1].

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٥٩ باب ١٠ من أبواب اللقطة ح١.

وخبر حفص بن غياث، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «كان في بني إسرائيل رجلاً وكان محتاجاً، فألحت عليه امرأته في طلب الرزق، فابتهل إلى الله في الرزق، فرأى في النوم أيما أحب إليك درهمان من حل أو ألفان من حرام، فقال: درهمان من حل. فقال: تحت رأسك. فانتبه فرأى الدرهمين تحت رأسه، فأخذهما واشترى بدرهم سمكة وأقبل إلى مترله، فلما رأته المرأة أقبلت عليه كاللائمة وأقسمت أن لا تمسها، فقام الرجل إليها فلما شق بطنها إذا بدرتين، فباعهما بأربعين ألف درهم»[1].

وخبر أبي حمزة، عن الباقر (عليه السلام) قال: «كان في بني إسرائيل عابد وكان محارفاً وهو خلاف المبارك، تنفق عليه امرأته فجاعوا يوماً، فدفعت إليه غزلاً فذهب فلا يشترى بشيء، فجاء إلى البحر فإذا هو بصياد قد اصطاد سمكاً كثيراً، فأعطاه الغزل وقال: انتفع به في شبكتك، فدفع إليه سمكة، فرفعها وخرج بها إلى زوجته، فلما شقها بدت من جوفها لؤلؤة فباعها بعشرين ألف درهم»[2].

وخبر الزهري، عن علي بن الحسين (عليه السلام) في حديث: «إن رجلاً شكى إليه الدين والعيال، فبكى وقال: «أي مصيبة أعظم من مؤمن من أن يرى بأخيه المؤمن خلة فلا يمكنه سدها» إلى أن قال علي بن الحسين (عليهما السلام): «قد أذن الله في فرجك، يا جارية احملي سحوري وفطوري» فحملت قرصتين، فقال علي بن الحسين (عليهما السلام) للرجل:

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٦٠ باب ١٠ من أبواب اللقطة ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٦٠ باب ١٠ من أبواب اللقطة ح٣.

«خذهما فليس عندنا غيرهما، فإن الله يكشف بهما عنك ويريك خيراً واسعاً منهما». ثم ذكر أنه اشترى سمكة بإحدى القرصين وبالأخرى ملحاً، فلما شق بطن السمكة وجد فيها لؤلؤتين فاخرتين، فحمد الله عليهما، فقرع بابه فإذا صاحب السمكة وصاحب الملح يقولان: جهدنا أن نأكل من هذا الخبز فلم تعمل فيه أسناننا، فقد رددنا إليك هذا الخبز وطيبنا لك ما أخذته منا، فما استقر حتى جاء رسول علي بن الحسين (عليهما السلام) وقال إنه يقول لك: «إن الله قد أتاك بالفرج فاردد إلينا طعامنا فإنه لا يأكله غيرنا» وباع الرجل اللؤلؤتين بمال عظيم قضى منه دينه وحسنت بعد ذلك حاله[1].

وعن الإمام العسكري (عليه السلام) في تفسيره في حديث: «إن رجلاً فقيراً اشترى سمكة فوجد فيها أربعة جواهر، ثم جاء بها إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) وجاء تجار فاشتروها منه بأربعمائة ألف درهم، فقال الرجل: ما كان أعظم بركة سوقي اليوم يا رسول الله، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): هذا بتوقيرك محمداً رسول الله وتوقيرك علياً أخا رسول الله ووصيه، وهو عاجل ثواب الله لك وربح عملك الذي عملته».[2]

ولا يخفى أن هذه الأحاديث تشعر بعدم لزوم تعريف الصياد، كما تشعر بعدم الخمس، فإنها وإن لم تكن في صدد بيان هذه الخصوصية، إلا أن المتفاهم عرفاً أنه لو كان في المال خمس لطلب الرسول (صلى الله عليه وآله) والإمام

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٦٠ باب ١٠ من أبواب اللقطة ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٦١ باب ١٠ من أبواب اللقطة ح٥.

السجاد (عليه السلام) الخمس من الرجل، كما طلب الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) الخمس ممن وجد الكنز.

واحتمال أن خبر الرسول (صلى الله عليه وآله) كان قبل تشريع الخمس، وفي خبر السجاد (عليه السلام) كان باعتبار أن الطرف عامي لا يعتقد بالخمس أو غير مسلم أصلاً، خلاف المنساق من الخبرين.

وكيف كان فهذه الروايات تصلح مؤيدة للمطلب.

ثم إن ما ذكره المصنف (رحمه الله) من تقييد التعريف بقوله: {مع احتمال كونه لبائعها} إنما هو في ما عرفت من السمك الذي احتمل أن يكون قد ولد في الأحواض المملوكة، أو البائع الذي قصد حيازة ما في جوفه قصداً استقلالياً، أما القصد التبعي فإنه لو قلنا بكونه مملكاً يكون البيع موجباً لزواله.

قال الفقيه الهمداني: فإن كان هذا القصد التبعي مقتضياً لدخوله في ملك المحيز بالحيازة ـــ كما هو الحق ـــ فكذلك يقتضي خروجه عن ملكه وانتقاله إلى المشتري بالبيع، فليست الملكية الناشئة من هذا السبب ما لم يستقل ذلك الشيء بالملاحظة والقصد إلا ملكية تبعية غير مؤثرة إلا في إجراء أحكام المتبوع عليه كصيرورته جزءاً من المبيع عند إرادة نقله بالبيع، وتعيين وزنه وجعل الثمن في مقابل المجموع، وحرمة استيلاء الأجنبي عليه عدواناً كسائر أجزاء المبيع وغير ذلك كما في التراب المستهلك في الحنطة[1]، انتهى.

{وكذا الحكم في غير الدابة والسمكة من سائر الحيوانات} على

(١) مصباح الفقيه: ج٣ ص١٢٢ باب من اشترى سمكة... سطر ٤.

ما عرفت تفصيل الكلام فيه.

ولا يخفى أن هذا كله فيما إذا كان الجوهر في باطن الحيوان، أما إذا كان ملصقاً به فالظاهر إجراء حكم مجهول المالك عليه بعد تعريفه البائع الذي تلقى الملك منه، مع احتماله كونه له لأنه ذو اليد فيحكم بكونه له، وذلك لشمول أدلة مجهول المالك لمثله بعد نفي البائع ومن قام مقامه الجوهر عن نفسه، وليس في المقام نص أو إجماع يوجب الخروج عن مقتضى دليل مجهول المالك.

وليس مرادنا من كونه مجهول المالك أنه ليس بلقطة، بل المراد في مقابل الملكية التي قلنا بها في الجوهر الذي كان في جوف الدابة، ومما تقدم تعرف حال الجوهر في بطن الطير.

(مسألة ١٩): إنما يعتبر النصاب في الكنز بعد إخراج مؤنة الإخراج.

{**مسألة ١٩**: إنما يعتبر النصاب} الذي تقدم تقديره بعشرين ديناراً {في الكنز بعد إخراج مؤنة الإخراج} لما تقدمت الإشارة إليه في بحث المعدن، ويأتي تفصيله في خمس الأرباح.

(مسألة ٢٠): إذا اشترك جماعة في كنز فالظاهر كفاية بلوغ المجموع نصاباً وإن لم يكن حصة كل واحد بقدره.
الرابع: الغوص،

{مسألة ٢٠: إذا اشترك جماعة في} إخراج {كنز فالظاهر} عدم {كفاية بلوغ المجموع نصاباً} إذ المتبادر من الأدلة لدى العرف أن كل إنسان له تكليف نفسه في جميع الشئون، إلا ما خرج بالدليل، فإذا قال المولى: إذا أخذتم من الماء مقدار عشرة أرطال كان عليكم التصدق مثلاً، لم يفهم العرف إلا أن اللازم إنما هو تصدق من أخذ عشرة، لا أن التصدق تابع لنقص الماء عشرة أرطال، وإن كان الآخذون له جماعة.

وأما ما ذكره المصنف من ظهور كفاية بلوغ المجموع نصاباً {وإن لم يكن حصة كل واحد بقدره} فهو لاستفادة تعلق الحكم بالمقدار لا بالأشخاص.

وهذا القول وإن ذهب إليه جماعة إلا أنك قد عرفت أنه خلاف المتفاهم عرفاً، أما التمسك بالأصل لما اخترناه وبالإطلاق لما اختاره فلا يخفى ما فيهما، إذ لا مجال للأصل بعد الظهور الذي ادعيناه، كما أن الإطلاق غير معلوم.

أما التمسك بأصالة عدم اشتراط وحدة المخرج لما اختاره المصنف فلا مجال له، لأن الشك في تعلق التكليف لا يدع مجالا لهذا الأصل، لو وصلت النوبة إلى الأصول.

{الرابع} مما يتعلق به الخمس: {الغوص} بلا إشكال ولا خلاف، كما صرح بذلك الحدائق والمستند والجواهر والمصباح ومنتهى المقاصد والمستمسك وغيرها، بل عن الانتصار والغنية والمنتهى والتذكرة وغيرها الإجماع عليه بعبارات مختلفة مؤدى جميعها الاتفاق على الحكم في الجملة.

ويدل عليه: قوله سبحانه: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ﴾[1] الآية، بما تقدم من التقريب في أول الكتاب، وجملة من الروايات العامة الواردة في وجوب الخمس من كل غنيمة، وخصوص صحيحة الحلبي قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن العنبر وغوص اللؤلؤ؟ فقال: «عليه الخمس».[2]

وخبر عمار بن مروان، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «فيما يخرج من المعادن والبحر والغنيمة والحلال المختلط بالحرام إذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس».[3]

ومرسلة ابن أبي عمير، عن غير واحد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «الخمس على خمسة أشياء على الكنوز والمعادن والغوص والغنيمة»[4]، ونسى ابن أبي عمير الخامس.

ومرسلة حماد بن عيسي، عن العبد الصالح (عليه السلام) قال: «الخمس على خمسة أشياء، من الغنائم والغوص والكنوز والمعادن والملاحة»[5].

وخبر محمد بن علي بن أبي عبد الله، عن أبي الحسن (عليه السلام) قال: سألته عما يخرج من البحر من اللؤلؤ والياقوت والزبرجد، وعن معادن الذهب والفضة هل فيها زكاة؟ فقال: «إذا بلغ قيمته ديناراً

---

(١) سورة الأنفال: الآية ٤١.

(٢) الوسائل: ج٦ ص٣٤٧ الباب ٧ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح١.

(٣) الوسائل: ج٦ ص٣٤٤ الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٦.

(٤) الوسائل: ج٦ ص٣٤٤ الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٧.

(٥) الوسائل: ج٦ ص٣٣٩ الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٤.

ففيه الخمس».[1] وعن الصدوق مرسلاً نحوه.

وخبر دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليهما السلام) أنه قال: «في اللؤلؤ يخرج من البحر والعنبر يؤخذ في كل واحد منهما الخمس ثم هما كسائر الأموال».[2]

وخبر حسين بن عمار بن عثمان بن شريك، في كتابه عن أبي عبد الله (عليه السلام) في الغوص، قال: «فيه الخمس»[3].

وبعد هذه الكثرة من الروايات المعمول بها لدى الأصحاب قديماً وحديثاً لا مجال لمناقشة صاحب المدارك حيث إنه اقتصر على ذكر صحيحة الحلبي وأشكل بأنها قاصرة عن إفادة عموم المدعى.

ثم إن الظاهر من هذه الأخبار في المتفاهم عرفاً هو أن الشيء الذي يخرج من الماء بحراً كان أو غيره كالأنهار الكبار، سواء كان الإخراج بالآلة أو بالغوص أو بقذف البحر فيه الخمس، وإنما كانت العناوين المختلفة إشارة إلى هذا المعنى الواحد، وإنما كان ذكر الغوص في بعض الروايات لأجل أنه السبب الغالب في إخراج ما في أعماق البحار في زمن صدور الروايات، كما أن ذكر البحر في بعضها لأجل أنه المركز المتعارف لأمثال اللؤلؤ، كما أن اللؤلؤ حيث كان هو الجوهر المتعارف الإخراج صرح باسمه في بعض الروايات.

ولقد اجاد السيد السبزواري حيث قال: المنساق عرفاً مما ورد

---

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٤٧ الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٢.

(٢) الدعائم: ج١ ص٢٥٠ في ذكر زكاة الفضة والذهب والجواهر سطر ٦.

(٣) المستدرك: ج١ ص٥٥٢ الباب ٥ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٢.

في المقام أنه ليس لخصوص البحر من حيث هو خصوصية خاصة، وكذا ليس لنفس الغوص من حيث إنه غوص موضوعية بالخصوص، بل المناط كله ما تعارف استخراجه من المياه التي لها معرضية عرفية لذلك، بحراً كان أو غيره، بالغوص كان أو بغيره، انتهى.

وعلى هذا فلا وجه يتراءى من كلام جماعة، من جعل العموم من وجه بين عنواني الغوص وما يخرج من البحر، لصدق الأول على الغوص في غير البحر، وصدق الثاني على الإخراج من البحر بغير الغوص كالآلة وما أشبه. ثم التحير أو الترجيح في إرجاع أحد العنوانين إلى الآخر، أو القول بكون كل واحد منهما عنوان مستقل وتجشم أنه لا ينافي ذلك أن الخمس في سبعة أشياء، وعلى العنوانين يكون الخمس في ثمانية أشياء.

كما أن ما استظهره المصباح من اختصاص وجوب الخمس بما يخرج من البحر بالغوص، محل نظر، فإنه خلاف المتفاهم عرفاً كما عرفت.

وما ذكرناه هو الظاهر من المصنف وغيره، وإن كان المصنف لم يذكر الوجوب في بعض المصاديق إلا بعنوان الاحتياط.

{و} كيف كان فالغوص {هو إخراج الجواهر من البحر} وما في الجواهر من تقييد ذلك بقوله: (مما اعتيد خروجه منه بذلك) لم يظهر وجهه، إذ فهم اعتياد الخروج لو كان فهو من باب الانصراف البدوي، وإلا فلو أخرج من البحر جوهر لم يعتد خروجه لعدم تكونه إلا بمقدار مرة واحدة من الغوص لم يشك العرف في شمول النصوص المذكورة له، اللهم إلا إذا أراد التوضيح لا القيد أو أراد معنى آخر.

وكيف كان فهل يشترط في الجوهر أن يكون كالأحجار، أم شامل لغيره كالأملاح التي تستخرج من البحر بالتصفية، الظاهر الأول، فإنه وإن كان «ما يخرج» الوارد في جملة من النصوص شاملاً له إلا أنه لا يبعد دعوي الانصراف غير البدوي إلى مثل الأحجار. أما الأملاح فالظاهر أن فيه الخمس من جهة المعدن لأنه قسم منه، اللهم إلا أن يقال بانصراف المعدن أيضاً عن مثله، فالخمس المتعلق به خمس الأرباح.

ولو جف البحر فظهرت اللآلي فالظاهر وجوب الخمس على من حازها، لصدق ما يخرج من البحر عليه، إلا إذا كان الجفاف في زمان قديم بحيث لا يصدق العنوان عرفاً، كالجواهر التي تخرج من الحفريات التي ثبت علمياً أنها كانت قرارات بحار في الأزمان الغابرة.

ولو انعكس الأمر، بأن امتد البحر حتى غطى الأرض التي فيها الجواهر فاستخرجت، فالظاهر صدق الغوص، إلا إذا كان زمان التغطية قريباً بحيث لا يصدق عرفاً ذلك.

وفي كل مقام شك ولم يكن هنالك استصحاب حاكم على أحد الطرفين فالأصل البراءة كما لا يخفى.

{مثل اللؤلؤ والمرجان وغيرهما، معدنياً كان أو نباتياً} كما يقال في العنبر أنه قسم من نبات البحر.

نعم الصدق في إخراج النباتات النابتة في البحر مشكل، لعدم صدق الغوص، وانصراف «ما يخرج» الوارد في جملة من الروايات عنه، وأولى بالانصراف النباتات التي يزرعونها حالياً بالوسائل الحديثة في البحار مما يكون مأكل الأسماك التي يراد تكبيرها وتكثيرها للاصطياد

لا مثل السمك ونحوه من الحيوانات. فيجب فيه الخمس بشرط أن يبلغ قيمته ديناراً فصاعداً، فلا خمس فيما ينقص من ذلك.

{لا مثل السمك ونحوه من الحيوانات} سواء أخرجها بالغوص أو بغيره كما صرح به في الجواهر وغيره، وهو في محله لعدم صدق الغوص.

نعم الظاهر أن الحيوانات التي لها أثمان خاصة وليس لها شكل الحيوان وإنما يعد من الثروة البحرية بل كثير من الناس يجهل كونه حيواناً، كما ذكروا في علم الأحياء البحرية، لزوم الخمس فيها، لإطلاق أدلة الغوص، خلافاً للمحكي عن الشيخ والتذكرة وبعض معاصري الشهيد الأول حيث حكي عنهم في بيانه وجوب الخمس. ولعلهم نظروا إلى ماذكرناه، وإلا فمن المستبعد جداً أن يفتوا بالوجوب في السمك ونحوه، ولو كان واجباً فيه لأشير إليه في الروايات، فما في المستند من الوجوب محل تأمل، وإن كان يستند له بإطلاق مرسلتي أحمد وحماد، بل ومرسلة ابن أبي عمير، ومصحح ابن مروان وغيرهما مما اشتمل على لفظة الغوص أو ما يخرج من البحر، لكن الإطلاق كما ترى، بل لو كان في مكان انصراف لكان هنا من أظهر أفراده.

وكيف كان {فــ} الغوص {يجب فيه الخمس، بشرط أن يبلغ قيمته ديناراً فصاعداً، فلا خمس في ما ينقص من ذلك} وإطلاقات أدلة الخمس مقيدة بما دل على اعتبار النصاب، أما كون النصاب ديناراً فهو المشهور، بل عليه دعوى الإجماع من غير واحد، ويدل عليه خبر محمد بن علي ومرسلة الفقيه المتقدمان.

وبهذا يظهر أن ما عن المفيد في العزية من أن نصابه عشرون ديناراً غير ظاهر الوجه، وإن كان ربما يستدل له بالأصل بعد حمل الغوص

ولا فرق بين اتحاد النوع وعدمه، فلو بلغ قيمة المجموع ديناراً وجب الخمس، ولا بين الدفعة والدفعات فيضم بعضها إلى بعض، كما وأن المدار على ما أخرج مطلقاً،

على الكتر، لأن مرسلة الفقيه لا حجية فيها، بل من المظنون أنها هي خبر محمد، والخبر لا يصلح دليلاً، لأنه جعل نصابي الغوص والمعدن ديناراً، فإذا دل الدليل على عدم كون نصاب المعدن ديناراً كان اللازم حمل الخبر على الاستحباب، لو لم نقل بطرحه، فيبقى كون الغوص قسماً من المعدن، لأن معدن اللؤلؤ تحت البحر فيعتبر فيه العشرون، لكن لا يخفى ما في ذلك، إذ حمل الخبر على الاستحباب في جهة من أجل معارض أظهر لا يوجب رفع اليد عن الظهور بالنسبة إلى ما لا معارض له.

{ولا فرق بين اتحاد النوع وعدمه} كما صرح به غير واحد، إذ الغوص شامل للجميع، ولا دليل على اعتبار النصاب في كل نوع في وجوب الخمس {فلو بلغ قيمة المجموع ديناراً وجب الخمس} سواء كانا من صنفين أو نوعين أو جنسين {ولا بين الدفعة والدفعات فيضم بعضها إلى بعض} فلو غاص مرات حتى اجتمع عنده مقدار النصاب وجب عليه الخمس، نعم لو فصل الزمان فصلاً يسلب صدق اسم النصاب عرفاً، كما لو غاص بمناسبة في بحر جدة فأخرج نصف دينار ثم غاص بعد ثلاثين سنة في بحر قزوين فأخرج نصفاً آخر، لم يجب الخمس، للانصراف.

{كما} لا فرق بين اتحاد الغواص وتعدده إذا كان الغوص لواحد، ولو غاص لمتعدد فالظاهر كما عرفت سابقاً اعتبار بلوغ حصة كل واحد النصاب، فما ذكره المصنف بقوله: {وأن المدار على ما أخرج مطلقا

وإن اشترك فيه جماعة لا يبلغ نصيب كل منهم النصاب، ويعتبر بلوغ النصاب بعد إخراج المؤن كما مر في المعدن، والمخرج بالآلات من دون غوص في حكمه على الأحوط.

وإن اشترك فيه جماعة لا يبلغ نصيب كل منهم النصاب} محل نظر.

{ويعتبر بلوغ النصاب} في وجوب إخراج الخمس {بعد إخراج المؤن} التي صرفت على الغوص {كما مر في المعدن} أدلة ذلك، فإذا لم يبلغ النصاب بعد إخراج المؤن لم يجب الخمس، وإن كان قبل المؤن يبلغ النصاب.

وهل من المؤن مصرف الطريق الموصل إلى البحر أو مصرف السفينة التي صنعت لأجل الغوص أو ما أشبه ذلك من المصارف البعيدة مطلقاً، أو ليس منها مثل هذه المصارف مطلقاً، أو يفصل بين ما يقال عنه عرفاً أنه من المؤن التي صرفت لأجل الغوص كالسفر، لا ما لا يقال عرفاً كمصرف السفينة.

لا يبعد الثالث، لأن المدار ما استفيد من قوله (عليه السلام): «الخمس بعد المؤنة»، وما يفهم عرفاً من كون الخمس على الغوص، إذ العرف لا يفهم من ذلك إلا الباقي بعد إخراج المؤن، كما عرفت تفصيله في المعدن.

نعم لا يبعد التقسيط على الدفعات المتعددة فيما إذا كانت الآلة مثلاً غالية، كما لو اشترى آلة بألف دينار فإنه من البعيد القول بعدم الخمس إلى مقدار الألف ثم وجوب إعطاء الخمس بعد وفاء هذا المقدار فتأمل.

{و} قد عرفت أن {المخرج بالآلات من دون غوص في حكمه} أي حكم الغوص في وجوب إخراج الخمس {على الأحوط} عند المصنف، والأقوى عندنا.

ولا فرق في الآلة بين ما تغوص لأخذ الجوهر أو ما تثير الماء حتى يطرح الجوهر خارجاً أو ما أشبه ذلك من الآلة المغناطيسية

وأما لو غاص وشده بآلة فأخرجه فلا إشكال في وجوبه فيه.

نعم لو خرج بنفسه على الساحل أو على وجه الماء فأخذه من غير غوص لم يجب فيه من هذه الجهة، بل يدخل في أرباح المكاسب فيعتبر فيه مؤنة السنة ولا يعتبر فيه النصاب.

مثلاً التي تجلب الجوهر من عمق الماء، لما تقدم من المناط المستفاد عرفاً.

{وأما لو غاص وشده} أي الجوهر {بآلة فأخرجه فلا إشكال في وجوبه فيه} لحصول الغوص بمعناه اللغوي، إذ الأخذ باليد أو بالشد ونحوه ليس مربوطاً بتحقق صدق الغوص الذي هو الدخول في الماء، ومما تقدم تعرف أنه لو كان المخرج الحيوان كان بمترلة الآلة فيما لو علم غوص الماء وإخراج الجوهر مثلاً.

{نعم لو خرج بنفسه على الساحل أو على وجه الماء فأخذه من غير غوص لم يجب فيه من هذه الجهة} أي من جهة كونه غوصاً {بل يدخل في أرباح المكاسب، فيعتبر فيه مؤنة السنة، ولا يعتبر فيه النصاب} بخلاف الغوص الذي يعتبر فيه النصاب ولا يعتبر فيه مؤنة السنة.

هذا، ولكن الإنصاف أن الجزم بعدم الخمس فيهما خصوصاً فيما أخذ من وجه الماء محل نظر، لصدق «ما يخرج من البحر» الوارد في الروايات عليه، بالإضافة إلى المناط، وأن العنبر قد يؤخذ من الماء مما كان إطلاق وجوب الخمس في الرواية محكماً.

{مسألة ٢١}: إذا تناول شخص من الغواص ما أخذه بالغوص فهو على أربعة أقسام:

لأنه إما أن يأخذه في الماء، كما لو غاص اثنان فأخذ أحدهما اللؤلؤ من العمق وأعطاه للآخر في داخل الماء. أو يأخذه خارج الماء، وعلى كلا التقديرين إما أن يقصد الأول الحيازة، أم لا.

أما صورة قصدهما الشركة فلا ينبغي الإشكال في وجوب الخمس إذا بلغ حصة أحدهما النصاب، فإن أخذ من الغائص الذي نوي الحيازة فلا إشكال في عدم وجوب الخمس على الآخذ، كما لا إشكال في وجوب الخمس على الغائص، من غير فرق بين الأخذ داخل الماء أو خارجه، إذ الغائص ملك بالحيازة فتعلق به الخمس، والآخذ منه ليس إلا كآخذ مال غيره مما لا يرتبط به الخمس المتعلق بذلك المال، فهو كما لو أخذ المعدن من المستخرج له الناوي حيازته، أو كالذي يأخذ الغنيمة من المقاتل، ومن المعلوم أن مجرد صدق الغائص على الآخذ فيما إذا كان في داخل الماء لا يوجب الخمس بعد عدم الملك.

وإن أخذ من الغائص الذي لم ينو الملك فالظاهر لزوم الخمس على الآخذ في الصورتين، بناءً على عدم حصول الملك للغائص إذا لم ينو الحيازة.

أما في صورة الأخذ داخل الماء فلصدق الغوص لغة، إذ لا يشترط في صدقه أخذ الشخص بنفسه للجوهر من الأعماق.

وأما في صورة الأخذ خارج الماء فلما تقدم من صدق «ما يخرج من البحر» الوارد في الرواية، والمناط، والفهم من العنبر المأخوذ من وجه الماء.

ومما ذكرنا تعرف وجه النظر في كلام المصنف حيث قال: {المتناول من الغواص لا يجري عليه حكم الغوص إذا لم يكن غائصاً}

وأما إذا تناول منه وهو غائص أيضاً فيجب عليه إذا لم ينو الغواص الحيازة.
وإلا فهو له ووجب الخمس عليه.

إذ عرفت الوجوب عليه إذا لم ينو الغواص الحيازة.

{وأما إذا تناول منه وهو غائص أيضاً فيجب عليه إذا لم ينو الغواص الحيازة} فيما إذا قصد الآخذ الحيازة، أما إذا لم يقصد هو أيضاً فلا يجب عليه أيضاً، لأنا لا نقول بالملك القهري وإلاّ كان اللازم الوجوب على الغائص نفسه {وإلا} يكن كذلك بأن تناول منه وهو غائص أيضاً لكن الغواص قصد الحيازة {فهو} أي الجوهر له {أي للغائص ووجب الخمس عليه} لا على المتناول، لأنه ليس ملكاً له وإن صدق الغوص عليه أيضاً، والمدار على الملك.

(مسألة ٢٢): إذا غاص من غير قصد للحيازة فصادف شيئاً، ففي وجوب الخمس عليه وجهان، والأحوط إخراجه.

{**مسألة ٢٢**: إذا غاص من غير قصد للحيازة فصادف شيئاً} فأخرجه {ففي وجوب الخمس عليه وجهان} من صدق الغوص والمناط فالوجوب، ومن أن الآفعال ظاهرها القصد، فإذا قيل نصر، أو ضرب، أو أعطى، كان ظاهرها الإتيان بالفعل قصداً، وحيث لم يكن في المقام قصد الغوص لم يسم غوصاً، فلا يشمله دليل الوجوب.

وتردد في الوجوب الجواهر وإن نقل عن كشف أستاذه الجزم بالوجوب.

{والأحوط} إن لم يكن أقوى {إخراجه} لإطلاق الأدلة، فإن الدليل على التقييد مفقود، والانصراف لو كان فهو بدوي، بل نقول بذلك حتى لو خرج في بعض ما اصطحبه من غير قصد إطلاقاً، كما لو لصق الجوهر بمئزره فلم يعلم به حتى خرج، ولذا قوى السبزواري الوجوب في شرحه للعروة.

(مسألة ٢٣): إذا أخرج بالغوص حيواناً وكان في بطنه شيء من الجواهر، فإن كان معتاداً وجب فيه الخمس، وإن كان من باب الاتفاق بأن يكون بلع شيئاً اتفاقاً فالظاهر عدم وجوبه، وإن كان أحوط.

{**مسألة ٢٣**: إذا أخرج بالغوص حيواناً وكان في بطنه شيء من الجواهر فإن كان} وجود الجوهر في بطنه {معتاداً وجب فيه الخمس} لإطلاق الأدلة، إذ الانصراف إلى إخراج الجوهر وحده ــ لو كان ــ فهو بدوي، بل الحيوان في ذلك بمنزلة الأصداف التي تخرج وفي بطنها الجوهر.

وقد أفتى بذلك الجواهر تبعاً للأستاذ في كشفه، كما تبعهما السيد السبزواري وغيره.

{وإن كان} وجود الجوهر في بطنه {من باب الاتفاق، بأن يكون بلع شيئاً اتفاقاً فالظاهر} عند المصنف {عدم وجوبه} لأصالة عدم الوجوب بعد الشك في شمول الأدلة له، وأشكل فيه الجواهر وإن كان ظاهر إطلاق أستاذه الوجوب.

{وإن كان} الخمس {أحوط} لاحتمال عدم مدخلية التجرد في وجوب الخمس، فأي فرق بين إخراج الجوهر وحده أو إخراجه من جوف دابة أو حجارة لم يعتد كونه فيهما، لكن النصوص السابقة في المسألة الثامنة مشعرة بعدم الخمس فراجع.

(مسألة ٢٤): الأنهار العظيمة كدجلة والنيل والفرات حكمها حكم البحر بالنسبة إلى ما يخرج منها بالغوص إذا فرض تكون الجوهر فيها كالبحر.

{**مسألة ٢**: الأنهار العظيمة كدجلة والنيل والفرات} وما أشبه {حكمها حكم البحر بالنسبة إلى ما يخرج منها بالغوص إذا فرض تكون الجوهر فيها كالبحر} وفاقاً للجواهر ومنتهى المقصد وغيرهما، لإطلاق الأدلة، وقد تقدم عدم تقييدها بما اشتمل على لفظ البحر لأنه من باب الغالب.

أما ما ذهب إليه كاشف الغطاء من عدم الوجوب فالظاهر كونه لأجل تقييد المطلق بما ورد فيه لفظ البحر، وفيه ما عرفت.

وإنما قيد بتكون الجوهر فيه لأنه إذا فرض وقوع الجوهر فيه من الخارج كان من قبيل اللقطة لا من قبيل الغوص، وهذا لا ينافي صدق الغوص فيما إذا كان المأخوذ من البحر مما ألقي فيه لا مما كون فيه، لأن للمحل مدخلاً في الصدق، على إشكال في البحر أيضاً.

وأما الأنهار الصغار فصدق الغوص فيها محل إشكال، لأن المنصرف من الغوص ما كان فيه الماء الكثير، نعم إذا كانت فرعاً من البحر كانت في حكمه لأنها شعبة منه من العرف.

{مسألة ٢٥: إذا غرق شيء في البحر وأعرض مالكه عنه فأخرجه الغواص ملكه} لأن الإعراض يوجب زوال الملكية عرفاً فيتبعه الشرع، إذ لا دليل خاص على بقاء الملكية، فإن الشارع أمضى الملكية العرفية باستثناء موارد خاصة قال بعدم الملك فيما يراه العرف ملكاً كالخمر والخنزير، أو قال بالملك فيما لا يراه العرف ملكاً كالمغصوب الذي غصبه السلطان وطالت المدة، وليس المقام من ذلك، فالإعراض يخرج الشيء عن الملكية فيلحق بالمباحات.

ولا مجال بعد هذا للقول ببقاء الملك استصحاباً، إذ الدليل مقدم على الأصل.

هذا فيما إذا أعرض مالكه، أما إذا لم يعرض فإن طالت المدة حتى لحق بما لا مالك له كخمسمائة سنة مثلاً، كان حكمه حكم الإعراض في لحوقه بالمباحات الأصلية أيضاً، لما تقدم من أن الملك اعتبار عرفي أمضاه الشارع، ومثل هذا الاعتبار غير موجود في المقام، وقد مثل سابقاً بآثار الدور الموجودة في كوفة وسامراء ونحوهما مما طالت المدة وباد أهلها، وإن لم تطل المدة كما لو غرقت السفينة وبعد ساعة أخرج بعض الأمتعة الغواص كان ذلك لصاحبه للاستصحاب، بل لبقاء الملكية العرفية، نعم يأتي بعض الأخبار الدالة بإطلاقها على عدم الملكية هنا.

وأما إذا أخرجه البحر بسبب الأمواج، أو ظهر هو بسبب نزول البحر، فالظاهر أيضاً التفصيل بين الإعراض وعدمه، وبين طول المدة وعدمه. نعم ورد في بعض الروايات التفصيل بين ما أخرجه الغواص وبين ما أخرجه البحر مطلقاً من دون فرق بين الإعراض وعدمه وطول

ولا يلحقه حكم الغوص على الأقوى، وإن كان من مثل اللؤلؤ والمرجان،

المدة وعدمه، ففي خبر السكوني، عن الصادق عن أمير المؤمنين (عليهما السلام) في حديث قال: «وإذا غرقت السفينة وما فيها فأصابه الناس وأقذف به البحر على ساحله فهو لأهله وهم أحق به، وما غاص عليه الناس وتركه صاحبه فهو لهم».[1]

وفي خبر الشعيري قال: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن سفينة انكسرت في البحر فأخرج بعضها بالغوص وأخرج البحر بعض ما غرق فيها؟ فقال (عليه السلام): «أما ما أخرجه البحر لأهله، الله أخرجه، وأما ما أخرج بالغوص فهو لهم وهم أحق به».[2]

والخبر الأول لا بأس به، بل عن السرائر دعوى الإجماع عليه، وفي الجواهر دعوى السيرة على طبقه، لكن الإنصاف أن الاعتماد عليه مشكل بعد كونه مخالفاً للقاعدة، فالأحوط التراضي في صورة الغوص بين المالك والمستخرج إذا لم يحصل إعراض، وكأنه لذلك اقتصر المصنف لملكية الغواص بصورة إعراض المالك.

هذا كله من حيث الملك {و} أما من حيث الخمس فمبقتضى الأصل أنه {لا يلحقه حكم الغوص على الأقوى} إذ المنساق من النصوص الأموال المتكونة في البحار وليس هذا منها {وإن كان من مثل اللؤلؤ والمرجان} كما أنه لو دفن ذهباً تحت الأرض ثم استخرجه شخص ولو بعد ألف سنة لا يسمى معدناً، إذ المتبادر منه كونه متكوناً

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٦١ باب ١١ من أبواب اللقطة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٦٢ باب ١١ من أبواب اللقطة ح٢.

لكن الأحوط إجراء حكمه عليه.

في الأرض لا مدفوناً فيها وفاقاً للجواهر وغيره {لكن الأحوط إجراء حكمه عليه} وفاقاً لتردد الحدائق، لاحتمال كون المراد بالغوص كلما يخرج بالغوص وإن كان مما ألقي فيه.

ولو شك في أنه مما كوّن في البحر أو ألقي فيه، كان أصالة عدم الإخراج والإلقاء الطارءتين على الجوهر بعد كونه متكوناً في البحر بالأصل محكمة، ولا يعارضها أصل عدم الخمس، لأن الأصل الموضوعي مقدم على الأصل الحكمي، نعم لو كان الجوهر مما لا يعلم هل أنه كان في الأصل في البحر أم لا، لاحتمال أنه مما كون في الخارج ثم جرفه موج البحر، وكان اسم الغوص عليه صادقاً، كانت أصالة العدم المقتضية لعدم الخمس محكمة.

(مسألة ٢٦): إذا فرض معدن من مثل العقيق أو الياقوت أو نحوهما تحت الماء بحيث لا يخرج منه إلا بالغوص فلا إشكال في تعلق الخمس به، لكنه هل يعتبر فيه نصاب المعدن أو الغوص، وجهان والأظهر الثاني.

{مسألة ٢٦: إذا فرض معدن من مثل العقيق أو الياقوت أو نحوهما تحت الماء بحيث لا يخرج منه إلا بالغوص} الظاهر أن هذا القيد لإخراج ما إذا انحسر الماء عنه فأخرج بغير الغوص، لا لإخراج ما إذا قطع الموج عنه قطعة فأخرجها، بناءً على أن المعدن لا يشترط في إعطاء خمسه إخراج الشخص له، بل إذا أخرج عنه الجوهر وجب عليه الخمس بأي سبب كان الإخراج.

وكيف كان {فلا إشكال في تعلق الخمس به} لأنه إما متعلق به من باب كونه معدناً، أو من باب كونه غوصاً، كما لا إشكال في عدم وجوب خمسين، لما سيأتي من عدم تعلق خمسين بشيء واحد وإن كانت فيه جهات مختلفة {لكنه هل يعتبر فيه نصاب المعدن} عشرون ديناراً {أو الغوص} دينار واحد {وجهان} لاحتمال تقييد أدلة المعدن بغير البحري فيشمله دليل الغوص، واحتمال تقييد أدلة الغوص بغير المعدن فيشمله دليل المعدن {والأظهر الثاني} كما أفتى به غير واحد، لترجيح الغوص عرفاً في مثله، خصوصاً بعد اشتمال جملة من الأخبار على الزبرجد والياقوت اللذين هما من المعدن، بالإضافة إلى أنه أوفق بالاحتياط.

ومنه يظهر أن ما ذكره الجواهر مما يفيد صحة الاعتبارين ـــ أي الغوص والمعدن ـــ حيث قال: لو فرض إجماع جهتي الخمس أو جهاته فبلغ نصاب أحدهما دون الآخر تعلق به الخمس من هذه الجهة قطعاً، كما

لو فرض معدن تحت الماء بحيث لا يخرج منه إلا بالغوص فأخرج منه شيء لا يبلغ نصاب المعدن ويبلغ نصاب الغوص، وجب فيه الخمس حينئذ بناءً على تعلقه بمثل ذلك مما يخرج بالغوص فتأمل[1]، انتهى، محل تأمل.

(١) الجواهر: ج١٦ ص٤٢.

{**مسألة ٢٧:** العنبر إذا أخرج بالغوص جري عليه حكمه} في إخراج الخمس بعد كونه بمقدار النصاب، أما موضوع العنبر فقد اختلفت فيه الأقوال:

فقيل: إنه نبات في البحر.

وقيل: إنه عين في البحر، وعن الشهيد في البيان حكاية عن أهل الطب أنه جماجم تخرج من عين في البحر أكبرها وزنه ألف مثقال، وعن حياة الحيوان إنه سمكة بحرية يتخذ من جلدها التراس والعنبر المشموم، قيل إنه يخرج من قعر البحر يأكله بعض دوابه لدسومته فيقذفه رجيعاً يطفو على الماء فتلقيه الريح إلى الساحل. وعن القاموس إنه روث دابة بحرية أو نبع عين فيه، إلى غيرها من الأقوال.

ولا إشكال في جريان حكم العنبر فيما صدق عليه الاسم، ولو شك ولم يكن هناك عرف يؤيد كان أصل عدم الخمس محكماً، بل ربما كان أصل عدم العنبر جارياً، إذ العرف يرون أن المشكوك من شيء حكم عليه بحكم خاص غير موضوع لذلك الحكم حتى يتبين، فلو قال المولى: إذا رأيت زيداً تصدق عليه بدينار، فرأى من شك أنه زيد ولم يقم دليل عليه لم يكن موضع الإعطاء، وكذا لو قال: استعمل السعتر، فشك في شيء أنه سعتر أم لا، لم يكن متعلقا للأمر، وهكذا. وبهذا أجروا أصالة عدم القرشية والنبطية في المشكوك انتسابها إليهما في باب الحيض.

وكيف كان، فلا إشكال في وجوب الخمس فيه، فقد نفى في الجواهر وجدان الخلاف فيه، وحكي في المدارك والحدائق والذخيرة والغنيمة إجماع الأصحاب عليه فيما يحكى عن بعضهم، ويدل عليه صحيح الحلبي

وخبر الدعائم المتقدمان في أول بحث الغوص بالنص، ويدل عليه بالإطلاق الآية بناءً على شمول الغنيمة، بل وإطلاق بعض النصوص.

وقد اختلفوا في اعتبار النصاب فيه على أقوال:

الأول: ما اختاره كاشف الغطاء من اعتبار بلوغ قيمته ديناراً في تعلق الخمس به كالغوص.

الثاني: ما عن المفيد في العزية من اعتبار بلوغ قيمته عشرين ديناراً كالمعدن.

الثالث: عدم اعتبار النصاب فيه أصلاً، بل يجب الخمس على قليله وكثيره، واختار هذا القول النهاية والوسيلة والسرائر، ومال إليه المدارك والكفاية وغيرهم.

الرابع: ما عن الأكثر من أنه لو أخرج بالغوص كان نصابه عشرين ديناراً، واختاره الشرائع والمنتهى والتذكرة وغيرها.

استدل للأول: بإطلاق مرسل الصدوق، فإن قوله: «ما يخرج من البحر» شامل للغوص، فإن قوله بعد ذلك «من اللؤلؤ» إلخ، من باب المثال، وكذا رواية محمد.

وللثاني: إن العنبر من المعادن موضوعا فيلحقه حكمها من اشتراط بلوغ عشرين ديناراً في وجوب الخمس عليه، ولأصالة براءة الذمة إذا كان أقل من العشرين.

وللثالث: إطلاق أدلة الخمس على العنبر بعد أصالة عدم اشتراط النصاب، ولا يشمله ما دل على اشتراط النصاب في المعدن، لعدم صدق المعدن عليه، ولا ما دل على اشتراط النصاب في الغوص، لأن الغوص ما يؤخذ من داخل الماء والمعدن يؤخذ من سطحه.

وللرابع: بأنه إن أخرج بالغوص كان منه فيلحقه حكمه، وإن

وإن أخذ على وجه الماء أو الساحل ففي لحوق حكمه له وجهان، والأحوط اللحوق، وأحوط منه إخراج خمسه وإن لم يبلغ النصاب.

الخامس: المال الحلال المخلوط بالحرام

أخذ من وجه الماء أو من الساحل لم يكن غوصاً وكان معدناً، لأنه كما ذكر جمع من عين في البحر فيلحقه حكم المعدن.

أقول: ولعل الأقرب وجوب خمس الغوص إن أخرج من داخل الماء بسبب الغوص، وعدم اعتبار النصاب إن أخذ من وجه الماء أو من الساحل، لإطلاق الأدلة وعدم شمول الغوص له، والشك في كونه من المعدن حتى يشمله حكمه بعد اختلاف اللغويين والفقهاء في حقيقته، وأصالة عدم اعتبار النصاب محكم، ومعها لا يبقى مجال لأصالة البراءة من الخمس. وهذا القول اختاره بعض من قاربنا عصره.

ومما ذكرنا تعرف وجه قوله: {وإن أخذ} العنبر من {على وجه الماء أو الساحل ففي لحقوق حكمه} أي حكم الغوص {له وجهان، والأحوط اللحوق} لأنه أداء تكليف محتمل، وذهب إليه بعض، فهو خروج عن خلاف من أوجب {وأحوط منه إخراج خمسه وإن لم يبلغ النصاب} مطلقاً كما عرفت في وجه كلام كاشف الغطاء.

أما ما ذكره السيد السبزواري وجهاً لذلك من أنه مختار الشيخ في النهاية وميل المدارك ولابد من التوقف والتثبت عند مختار مثل الشيخ ما لم يمنع عنه الأدلة والبراهين القاطعة، فلا يخفى ما فيه.

{الخامس} مما يجب فيه الخمس {المال الحلال المخلوط بالحرام} والمراد بالحرام الحرام عرضاً بكونه مال الغير، لا الحرام ذاتاً كما لو خلط لحم الغنم بلحم الخنزير كما لا يخفى، أما في مثل ذلك فإن كانت الشبهة

على وجه لا يتميز، مع الجهل بصاحبه وبمقداره، فيحل بإخراج خمسه.

محصورة وكانت الأطراف كلها محلاً للابتلاء و لم يكن في أحد الأطراف أصل محكم، كان اللازم الاجتناب عن الجميع، كما قرر في الأصول في مسألة أطراف العلم الإجمالي، وإن كانت الشبهة غير محصورة أو كان بعض الأطراف خارجاً عن محل الابتلاء أو كان في بعض الأطراف أصل لا يجري مثله في سائر الأطراف لم يكن بأس باستعمال الذي هو محل الابتلاء أو الذي يجري فيه الأصل، والتفصيل موكول إلى الأصول.

ثم إن الحلال المختلط بالحرام له أربع صور:

لأنه إما أن يجهل مقدار الحرام وصاحب ذلك، وإما أن يعلم بهما، وإما أن يجهل المقدار دون الصاحب، وإما أن يجهل الصاحب دون المقدار.

وفي الكل قد يكون الجهل جهلاً تفصيلياً، وقد يكون جهلاً مسبوقاً بعلم، كما أنه لو جهل أن صاحب المال المخلوط بماله زيد أو عمرو، وفي المقدار كما لو جهل المقدار لكنه علم في الجملة أنه كان أكثر من النصف مثلاً.

أما الصورة الأولى أن يكون الاختلاط {على وجه لا يتميز، مع الجهل بصاحبه وبمقداره}.

أقول: لم يظهر لي وجه لقوله (على وجه لا يتميز) إذ المعيار الجهل والعلم بالصاحب والمقدار دون ما سواهما، وقد صرح بها المصنف، فأية حاجة إلى هذا القيد.

وكيف كان {فيحل} المال {بإخراج خمسه} كما أفتى به غير واحد، ففي الجواهر أنه خيرة النهاية والغنية والوسيلة والسرائر والمنافع والقواعد والتذكرة والمنتهى والإرشاد والتحرير واللمعة والبيان وحواشي البحار والمفاتيح والروضة وحاشية الإرشاد[١]. وفي المستند أنه الأشهر[٢]

---

(١) الجواهر: ج١٦ ص٦٩.

(٢) المستند: ج٢ ص٧٥ سطر ٢٧.

وعن المدارك وقد قطع به الشيخ وجماعة[1]، وفي الحدائق هو المشهور[2]، وعن المنتهى نسبته إلى أكثر علمائنا، وعن الغنية الإجماع عليه.

ومع ذلك فالمحكي عن القديمين والمفيد والديلمي وغيرهم عدم ذكر هذا القسم، واستشكل فيه المحقق الأردبيلي، لكن الأقوى ما هو المشهور، لصحيحة عمار بن مروان قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «فيما يخرج من المعادن والبحر والغنيمة والحلال المختلط بالحرام إذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس».

وخبر حسن بن زياد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إن رجلاً أتى أمير المؤمنين (عليه السلام) فقال: يا أمير المؤمنين إني أصبت مالا لا أعرف حلاله من حرامه. فقال له: أخرج الخمس من ذلك المال، فإن الله عز وجل قد رضي من ذلك المال بالخمس، واجتنب ما كان صاحبه يُعلم»[3].

وخبر السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «أتى رجل أمير المؤمنين (عليه السلام) فقال: إني كسبت مالا أغمضت في مطالبه حلالاً وحراماً وقد أردت التوبة ولا أدري الحلال منه والحرام وقد اختلط علي، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): تصدق بخمس مالك، فإن الله قد رضي من الأشياء بالخمس وسائر المال لك حلال».[4]

وصحيحة عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام) إنه سأل عن عمل السلطان

---

(١) المدارك: ص٣٠٥ سطر ٢٧.

(٢) الحدائق: ج١٢ ص٣٦٣ سطر ٩.

(٣) الوسائل: ج٦ ص٣٥٢ باب ١٠ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح١.

(٤) الوسائل: ج٦ ص٣٥٣ باب ١٠ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٤.

يخرج فيه الرجل؟ قال: «لا، إلا أن لا يقدر على شيء يأكل ولا يشرب ولا يقدر على حيلة، فإن فعل فصار في يده شيء فليبعث بخمسه إلى أهل البيت».[1]

وصحيح ابن مهزيار، وفيه بعد ذكر أرباح المكاسب: «ومثل مال يؤخذ لا يعرف له صاحب».[2]

ومرسل الصدوق، قال: جاء رجل إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) فقال: أصبت مالا أغمضت فيه أفلي توبة؟ قال (عليه السلام): «ايتني خمسه»، فأتاه بخمسه، فقال: «هو لك إن الرجل إذا تاب تاب ماله».[3]

وقد أشكل في هذه الروايات:

تارة: بضعف السند، وفيه ما لا يخفى بعد حجية بعضها سنداً، بالإضافة إلى أن العمل جابر كما عرفت في الأصول.

وأخرى: بضعف الدلالة، حيث إن خبر السكوني اشتمل على التصدق فيصلح أن يكون صارفاً لسائر الأخبار الآمرة بالخمس، وفيه: إن قوله (عليه السلام) في ذيله: «قد رضي من الأشياء بالخمس» صارف عن ظهور التصدق في الصدقة المخصوصة، ولو سلم إجمال الخبر كان في ما عداه كفاية، بالإضافة إلى أن التصدق ليس معناه في الشرع الصدقة المتعارفة الآن، بل مطلق ما يدل على تصديق صاحبه بالمبدأ والمعاد نحو: «صدقة جارية»

---

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٥٣ باب ١٠ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٢.

(٢) الوسائل: ج٦ ص٣٥٠ باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٥.

(٣) الوسائل: ج٦ ص٣٥٣ باب ١٠ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٣.

و«عون الضعيف صدقة» و«إماطة الأذى عن الطريق صدقة» وما أشبه ذلك.

وثالثة: باحتمال أن يكون المراد منها خمس الأرباح لا خمس خاص، فليس الخمس للحلال المختلط. وفيه: إن الظاهر من الروايات أنه خمس خاص، فإن الأرباح إنما يجب الخمس فيها بعد مؤنة السنة، وهذا خلاف ظاهر إطلاق الخمس المذكور في الروايات، فإن الظاهر منها وجوب خمس الجميع لا خمس ما يبقى بعد المؤنة.

ورابعة: بأنها على تقدير تمامية السند والدلالة، معارضة بما دل على وجوب التصدق بمجهول المالك. وفيه: إن الظاهر من تلك الروايات صورة العلم بالمقدار والجهل بالمالك، والظاهر من هذه الروايات صورة الجهل بهما.

وخامسة: بأنها خلاف ما ثبت في باب العلم الإجمالي من لزوم اجتناب جميع الأطراف. وفيه: إن أمر هذا المال دائر بين عدم جواز التصرف مطلقاً، أو جواز التصرف مطلقاً، أو جواز التصرف في البعض دون البعض أو حل آخر. لكن الثلاثة الأول غير تامة، إذ عدم جواز التصرف مطلقاً خلاف قاعدة السلطنة المقررة شرعاً وعقلاً، وأدلة العلم الإجمالي لا تشمل المقام.

إن قلت: فكيف تقولون بالاجتناب عن أطراف العلم فيما إذا كان أحد الأطراف حراماً، كما لو اختلط المذكى بالميتة أو اشتبه الماء الطاهر بالماء النجس؟

قلت: فرق بين ما نحن فيه وبين ذاك المقام، إذ هناك أحد

الأطراف حرام ذاتي وفي المقام حرام عرضي، والعقل الذي يرى في ذلك المقام لزوم الاجتناب للتحرز عن المحرم في البين لا يرى في المقام، لأن قاعدة العدل المسلمة لدى العقلاء المرشد إليها في جملة من الروايات حاكمة بعدم حرمان صاحب المال من ماله بمجرد خلطه بحرام من جهة كونه مال الغير.

هذا بالإضافة إلى وجود النص المقتضي للخروج عن قاعدة العلم الإجمالي لو سلم وجودها في المقام، كالنص الموجود في باب القطيع الموطوء بعضه، وجواز التصرف في الكل خلاف قاعدة احترام مال الغير المعتبرة شرعاً وعقلاً، وجواز التصرف في البعض دون البعض ترجيح بلا مرجح، فلم يبق إلا ما عينه الشارع من إخراج الخمس جمعاً بين الحقين.

وليس الكلام في أنه لم عين الخمس مع أن القاعدة النصف، فيما لا يعلم أنه أكثر من النصف أو أقل أو مساو له، إلا كالإشكال في أنه لم عين في سائر الأشياء الخمس ولم يعين النصف أو أكثر أو أقل، ولعل الشارع علم بأن مطلق المشتبهات لا يزيد الحرام فيها من الخمس، كما علم بأن مطلق الاحتياجات يرفعها الخمس في السادة، والعشر وما أشبه في غير السادة في باب الزكاة.

وكيف كان، فهذا الإشكال الخامس أيضاً لا أصل له.

وسادسة: بأن هذه الروايات تعارض طوائف من الأخبار، مثل ما دل على انحصار الخمس في خمسة أو ما أشبهها، ومثل ما دل على حلية المال المختلط بالحرام مطلقاً، ومثل ما دل على حلية المختلط بالحرام بالربا، فمن

الطائفة الأولى قول العبد الصالح (عليه السلام): «الخمس من خمسة أشياء».[1]

وقول الصادق (عليه السلام): «ليس الخمس إلا في الغنائم»[2].

إلى غيرهما.

ومن الطائفة الثانية موثقة سماعة: «إن كان خلط الحرام حلالاً فاختلطا جميعاً فلم يعرف الحلال من الحرام فلا بأس».[3]

وصحيحة ابن سنان: «كل شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال أبداً حتى تعرف الحرام الحرام بعينه فتدعه».[4]

وصحيحة أبي بصير، عن شري السرقة والخيانة فقال: «لا، إلا أن يكون قد اختلط معه غيره»[5]ـــ

إلى غيرها.

ومن الطائفة الثالثة صحيحة الحلبي: «لو أن رجلاً ورث من أبيه مالاً وقد عرف أن في ذلك المال ربا ولكن قد اختلط في التجارة بغيره حلال، كان حلالاً طيباً فليأكله، وإن عرف منه شيئاً معزولاً أنه ربا فليأخذ رأس ماله وليرد الربا».[6]

وصحيحته الأخرى: إني ورثت مالاً وعلمت أن صاحبه الذي ورثت منه قد كان يربي وقد عرف أن فيه ربا واستيقن ذلك وليس بطيب حلاله لحال علمي فيه. إلى أن قال: فقال أبو جعفر (عليه السلام): «إن كنت تعلم بأن فيه مالاً معروفاً ربا وتعرف أهله

---

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٣٩ الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٤.

(٢) الوسائل: ج٦ ص٣٤٢ الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح١٥.

(٣) الوسائل: ج١٢ ص٥٩ الباب ٤ من أبواب ما يكتسب ح٢.

(٤) الوسائل: ج١٢ ص٥٩ الباب ٤ من أبواب ما يكتسب ح١.

(٥) الوسائل: ج١٢ ص٦١ الباب ٤ من أبواب ما يكتسب ح٦.

(٦) الوسائل: ج١٢ ص٤٣١ الباب ٥ من أبواب الربا ح٢.

فخذ رأس مالك وردّ ما سوى ذلك، وإن كان مختلطا فكله هنيئاً فإن المال مالك»[1].

ونحوها غيرها.

فإذا تعارضت هذه الطوائف أخبار التخميس كان الأصل العدم إن لم نقل بالجمع الدلالي، وإلا فاللازم القول بالاستحباب، لأن طوائف التخميس تقول خمس، وتلك الطوائف تقول لا خمس، فإن أخذنا بخمّس لزم طرح أخبار لا خمس، بخلاف ما لو حملنا أخبار التخميس على الاستحباب فإنه إبقاء لكلتا الطائفتين.

وفيه ما لا يخفى، إذ ما دل على أن الخمس على الغنائم أو على خمسة أشياء إنما تنفي الخمس فيما عداها بالمفهوم، على تقدير اختصاص المغنم بغنيمة دار الحرب، ومن المعلوم أن مثل هذا المفهوم ضعيف جداً لا يقاوم المنطوق، ومثله غير عزيز في باب الأخبار كما لا يخفى على من راجع نواقض الوضوء ومبطلات الصوم ومحرمات الإحرام وما أشبه ذلك. والسر أن الغالب بيان الأفراد الكثير الابتلاء.

وما دل على حلية المال إذا لم يعرف فيه الحرام بعينه إنما يظهر منها الحلية فيما إذا لم يعلم بالاختلاط الفعلي فيما هو محل ابتلاء المشتري والمتصرف، لا الحلية حتى فيما إذا علم بأن نصف هذا المال خيانة ونصفه حلال، فإنه من المستبعد حتى فتوى القائل بمثل ذلك.

وما دل على حلية ما فيه الربا فبالإضافة إلى حمله نحو هذا المحمل ــ لو قيل بذلك ــ فهو استثناء لا ربط له بالمقام، ولعل الآية الكريمة

(١) الوسائل: ج١٢ ص٤٣١ الباب ٥ من أبواب الربا ح٣.

ومصرفه مصرف سائر أقسام الخمس على الأقوى.

﴿فَمَنْ جاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فانتَهى فَلَهُ ما سَلَفَ﴾[1] تؤيد ذلك.

هذا بالإضافة إلى إشكال الجواهر وغيره في العمل بمثل هذه الأخبار في قبال القواعد الشرعية التعيينية، فراجع كتاب التجارة من الجواهر باب الربا.

وبعد ذلك كله لو سلم التعارض كان اللازم العمل على طبق أخبار الخمس، لذهاب المشهور الذي هو الميزان لترجيح أحد طرفي المتعارضين، أما مسألة الجمع الدلالي فلا يخفى ما فيها.

وبذلك كله تعرف أن الأقوى ما اختاره المشهور، وقد أطال كثير من الفقهاء الكلام حول المسألة وبالأخص المستند ومنتهى المقاصد، فمن أراد التفصيل فليرجع اليهما.

{ومصرفه مصرف سائر أقسام الخمس على الأقوى} كما هو المشهور بين الفقهاء، صرح بذلك الشيخ المرتضى وغيره، وعن البيان نسبته إلى ظاهر الأصحاب، وفي الحدائق نسبته إلى جمهور الأصحاب. وذلك لأنه هو المتبادر من إطلاق الخمس في الروايات، وخصوص ما أردفه بالمعدن والغوص والغنيمة والكنز، وما ورد فيه إن الله قد رضي من الأشياء بالخمس وما أشبه ذلك.

خلافاً لصاحب المستند حيث جعل مصرفه فقراء الشيعة، مستظهراً من قوله (عليه السلام): «خمس مالك» و«الخمس من ذلك» بعد أنه لم يعلم الحقيقة الشرعية، فاللازم الحمل على المعنى اللغوي قال: ولعدم تعين المخرج إليه يخرج إلى الفقراء من الشيعة[2]، ثم احتاط بصرفه في فقراء السادة.

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.

(٢) المستند: ج٢ ص٧٦.

أقول: لا يخفى ما في ذلك، فإن الظاهر من الروايات الكثيرة الواردة عن النبي والإمام أمير المؤمنين (عليهما الصلاة والسلام) كون الخمس كان كالصلاة في لسانهم منصرفاً إلى المعهود، فكيف بالصادقين (عليهما السلام). ولا ظهور في «خمس مالك» ونحوه في الخلاف، ولذا لا محيص عن الفهم كما فهم المشهور.

أما رواية السكوني المشتملة على التصدق، فقد سبق أن الصدقة تطلق على كل ما يستلزم التصديق بالله واليوم الآخر.

{وأما} الصورة الثانية، وهي: {إن علم المقدار} الحرام الموجود في المال {و لم يعلم المالك} لا إجمالاً ولا تفصيلاً، لأنه إن علم به تفصيلاً وجب إعطاؤه له، وإن علم به إجمالاً كما لو علم انحصاره بين هؤلاء الثلاثة مثلاً وجب استرضاؤهم، فإن تمكن من ذلك بالمقدار المعلوم أو سمح هو بتكميل المقدار من نفسه، كما لو كان دينار فرضوا بتقسيمه بينهم، أو سمح هو بأن يكمله دينارين آخرين ويعطي لكل واحد ديناراً، فهو وإلا كما لو كان دينار لأحد الثلاثة و لم يرض أحدهم بالتنازل عن حقه المحتمل بقبض البعض و لم يستعد هو للتكميل من ماله، فإن لم يكن هو السبب للاختلاط والجهل بالمالك المعين فهل يكون المقام من قاعدة العدل الموجب للتقسيم عليهم، أو من باب القرعة، أو الإعطاء للحاكم الشرعي ويعرف هو تكليفه في التقسيم أو القرعة، احتمالات.

لا يبعد الأول، لأن القرعة تحتاج إلى دليل مفقود كما هو المشهور بين الفقهاء، والإعطاء للحاكم الشرعي فرع جهل بأصل المالك أو عدم وصول إليه، فلم يبق إلا قاعدة العدل.

ومثله ما لو نذر مثلاً إعطاء دينار لشخص، ثم تردد ذلك بين أشخاص، فإن تكليف الناذر بإعطاء كل واحد منهم تمام المبلغ خلاف أصالة عدم الوجوب. ولا دليل على أن العلم الإجمالي يؤثر حتى في مثل المقام المقتضي لتضرر صاحب المال أو من أشبهه، وكذا في سائر موارد الشبهة كما لو كان مديوناً لزيد ثم اشتبه أنه زيد بن عمرو أم زيد بن خالد، وإن كان هو السبب في الاختلاط والجهل، كما لو سرق من أحد النائمين شيئاً ثم تاب وأراد رده إلى صاحبه واشتبه صاحبه في محصور.

وهنا احتمالان: ما تقدم، ولزوم الخروج عن عهدة التكليف بإرضاء الكل كيف كان، لأنه ضمن بفعله، ولا يعلم بالخروج عن عهدة التكليف بدون الإرضاء.

ولا فرق في المسألة بين أن يكون الذي خلط ماله بمال الشخص إنساناً، أو جهةً كمال الوقف، أو هما معاً، كما لو تردد الدينار الذي في ماله بين زيد وبين وقف على إنارة مسجد.

هذا كله في المحصور.

أما لو كان المردد غير محصور، فهل يعطي لأحدهم أو يتصدق؟ احتمالان: من لزوم الموافقة الاحتمالية في صورة تعذر الموافقة القطعية، ومن أن التصدق أقرب، لأنه يسد تسعمائة مثلاً من الاحتمالات، بينما يسد الإعطاء لأحدهم احتمالاً واحداً من التسعمائة، والواحد من المحتملات فيما إذا كانت الأطراف المحتملة مثل هذا العدد بالإضافة إلى أن الإعطاء لأحدهم ترجيح بلا مرجح.

هذا كله فيما لو قلنا بوجود الدليل الاجتهادي في تمام صور المسألة، أما لو شككنا في التكليف وأنه هل القرعة أو الإعطاء لأحدهم أو إرضاء

تصدق به عنه.

الجميع أو ما أشبه مما تقدم، احتمل التخيير بين محتملات التكليف، فيخير بين الاقتراع وبين الإعطاء لأحدهم، وبين التقسيم بينهم، وما أشبه ذلك.

كما يحتمل القرعة في تعيين التكليف، وأنه الاقتراع بين الأفراد أو التقسيم، لأن دليل القرعة كما يشمل الأشخاص يشمل التكاليف المجهولة التي لا يمكن الوفاء بجميعها، فإنه كما يتأتى فيما لو شك في أن نذره صيام يوم الخميس أو الجمعة و لم يتمكن إلا من أحدهما، كذلك يتأتى فيما لو شك أنه هل نذر إعطاء دينار لزيد أو شرط في ضمن عقد الذهاب إلى النجف بهذا الدينار، فيما لم يتمكن من الجمع بينهما، والمسألة بجميع جوانبها بعدُ بحاجة إلى التأمل والفحص في كتب الفقهاء.

وكيف كان، ففي صورة العلم بالمقدار والجهل بالمالك فالمشهور أنه {تصدق به عنه} ولا تبعد الشهرة لذكر غالب الفقهاء الذين راجعنا كتبهم له.

وفي المسألة أقوال ثلاثة أخر:

الأول: ما يظهر من صاحب الحدائق من الميل إلى التخميس.

الثاني: ما عن العلامة في التذكرة وجماعة من أنه لو كان المقدار المعلوم أزيد من الخمس أخرج الخمس وتصدق بالزائد.

الثالث: ما عن المدارك من أن الاحتياط يقتضي دفع الجميع إلى الأصناف الثلاثة من الهاشميين، لأن هذه الصدقة لا تحرم عليهم قطعاً.

ويدل على المشهور بعض الأخبار، كموثقة علي بن أبي حمزة الطويلة، ولا بأس بذكرها لكثرة فوائدها. قال ابن أبي حمزة: كان لي صديق من كتّاب بني أمية، فقال لي: استأذن لي على أبي عبد الله (عليه السلام)، فاستأذنت له عليه، فأذن له، فلما أن دخل سلم وجلس، ثم قال:

جعلت فداك إني كنت في ديوان هؤلاء القوم فأصبت من دنياهم مالاً كثيراً وأغمضت في مطالبه.

فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «لو لا أن بني أمية وجدوا من يكتب ويجبي لهم الفيء ويقاتل عنهم ويشهد جماعتهم لما سلبونا حقنا، ولو تركهم الناس وما في أيديهم ما وجدوا شيئاً إلا وقع في أيديهم»، قال: فقال الفتي جعلت فداك فهل لي مخرج منه؟ فقال (عليه السلام): «إن قلت لك تفعل». قال: افعل.

قال: «فاخرج من جميع ما كسبت في ديوانهم، فمن عرفت منهم رددت عليه ماله، ومن لم يعرف تصدقت به وأنا أضمن لك على الله عز وجل الجنة»، فأطرق الفتي طويلاً ثم قال له: فقد فعلت جعلت فداك.

قال ابن أبي حمزة: فرجع الفتى معنا إلى الكوفة، فما ترك شيئاً على وجه الأرض إلاّ خرج منه حتى ثيابه التي كانت على بدنه. قال: فقسمت له قسمة واشترينا له ثياباً وبعثنا إليه بنفقة. قال: فما أتي عليه إلا أشهر قلائل حتى مرض فكنا نعوده. قال: فدخلت يوماً وهو في السوق. قال: ففتح عينيه ثم قال لي: يا علي وفي لي والله صاحبك. قال: ثم مات، فتولينا أمره فخرجت حتى دخلت على أبي عبد الله (عليه السلام)، فلما نظر إلى قال لي: «يا علي وفينا والله بصاحبك». قال: قلت: صدقت جعلت فداك والله هكذا قال لي عند موته». فإن هذه الرواية شاملة بإطلاقها لما نحن فيه.

وقد يستدل لذلك أيضاً بصحيحة يونس قال: كنا مرافقين لقوم بمكة وارتحلنا عنهم وحملنا ببعض متاعهم بغير علم، وقد ذهب القوم ولا

نعرفهم ولا نعرف أوطانهم، وقد بقي المتاع عندنا ما نصنع به. فقال (عليه السلام): «تحملونه حتى تلحقوهم بالكوفة». قال يونس: فقلت له: لست أعرفهم ولا أدري كيف يسأل عنهم. قال: فقال: «بعه واعط ثمنه أصحابك»، قال: فقلت: جعلت فداك أهل الولاية؟ قال (عليه السلام): «نعم».[1]

وبرواية نصر بن حبيب، قال له (عليه السلام): لقد وقعت عندي مائتا درهم وأربعة دراهم وأنا صاحب فندق ومات صاحبها و لم أعرف له ورثة، فرأيك في إعلامي حالها وما أصنع بها، فقد ضقت بها ذرعاً. فكتب: «اعمل فيها واخرجها صدقة قليلاً قليلاً حتى يخرج».[2]

والإشكال في الروايتين بأن الأولى في المال المتميز، والثانية واردة في حكم من لا يعرف له ورثة وماله مال الإمام لأنه وارث من لا وارث له، ومن لا يعرف وارثه فالأصل عدم وارث له كما في المستند محل نظر، إذ الأمر بالتصدق بالمال المعلوم المقدار، المجهول المالك أعم من غير المتميز ومن المتميز، كما أن عدم العلم بالوارث أعم من عدم الوارث، فإطلاق التصدق شامل لما نحن فيه، وإن كان بالنسبة إلى ماله ليس وارثاً واقعاً إنما هو بإجازة الإمام الذي هو وارث من لا وارث له، والأصل الذي ذكره لا يفيد بعد أن قول السائل قابل الانطباق لمن يعرف أن له ورثة ولا يعلمهم، ولمن يعرف أن لا ورثة له، ولمن يشك في أحد الأمرين.

إن قلت: إن صحيحة عمار بن مروان، سمعت أبا عبد الله (عليه السلام)

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٥٧ باب ٧ من أبواب اللقطة ح٢ مع اختلاف بسيط.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٥٨٣ باب ٦ من أبواب ميراث الخنثى وما أشبهه ح٣.

يقول: «فيما يخرج من المعادن والبحر والغنيمة والحلال المختلط بالحرام إذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس»، شامل للجهل بالمقدار والعلم به، ولذا ذهب صاحب الحدائق إلى أن حكم هذا القسم أيضاً الخمس، فقال ــ بعد نقل القول بوجوب التصدق في معلوم المقدار ــ ما لفظه:

الظاهر أن مستنده الأخبار الدالة على الأمر بالتصدق بالمال المجهول المالك. ولقائل أن يقول: إن موردها إنما هو المال المتميز في حد ذاته للمالك المفقود الخبر وإلحاق المال المشترك به مع كونه مما لا دليل عليه قياس مع الفارق، لأن الاشتراك في هذا المال سار في كل درهم درهم وجزء جزء منه، فعزل هذا القدر المعلوم مع كون الشركة شائعة لا يوجب استحقاق المال المجهول له حتى يتصدق به، فهذا العزل لا ثمرة له، بل الاشتراك باق ــ إلى أن قال ــ وبما ذكرنا يظهر أن الأظهر دخول هذه الصورة تحت الأخبار المتقدمة أي إخراج الخمس».[1]

وفيه: إن ما ذكره خلاف ظاهر أخبار التصدق، فإن خبر علي بن أبي حمزة هو المال المشترك، فإن الغالب أن يكون للإنسان الذي في ديوان الظلمة أموال محللة، بل في خبر ابن أبي حمزة اشتراكان اشتراك بين ماله وبين مال غيره، واشتراك بين مال الأشخاص الذين تصرف في أموالهم حراماً، مضافاً إلى أنه لو علم القدر يخرج عن تحت أخبار الخمس، فلا وجه لدخول مثله في أخبار الخمس.

أما مستند العلامة القائل بأنه لو كان الحرام أزيد من الخمس

(١) الحدائق: ج١٢ ص٣٦٤.

والأحوط أن يكون بإذن المجتهد الجامع للشرائط.

فالواجب إخراج الخمس أولاً ثم التصدق بالزائد، فقد يكون الجمع بين دليل الخمس في المختلط بالحرام ودليل التصدق، بعد القول بانصراف كفاية الخمس بما لا يعلم الزائد.

كما أن مستند المدارك بدفع الجميع إلى السادة هو الاحتياط المستند إلى احتمال كونه صدقة واحتمال كونه خمساً، فالموافقة القطعية إنما تحصل بإعطائها للسادة بعد عدم الدليل على لزوم إعطاء مثل هذه الصدقة لغير السادة.

ولا يخفى ما في القولين، إذ بعد خروج الزائد عن الخمس عن تحت أخبار الخمس يكون اللازم هو التصدق، إذ قد عرفت أن أخبار الخمس في مجهول المقدار، وأخبار الصدقة في معلومه، وبعد هذا لا مجال للاحتياط أيضاً، وعلى هذا فلا فرق في وجوب التصدق بالقدر المعلوم حرمته بين كونه بقدر الخمس أو أزيد أو أقل.

{و} هل التصدق في هذا القسم جائز مطلقاً، أو اللازم أن يكون بإذن المجتهد؟ الأقوى الأول، و{الأحوط أن يكون بإذن المجتهد الجامع للشرائط} من باب أنه نائب الإمام بعد ثبوت الاحتياج إلى الإذن من الإمام، أو من باب الحسبة.

استدل للاحتياج إلى الإذن: بأصالة عدم جواز التصرف في مال الغير إلا باذنه أو إذن وليه العام الذي هو الإمام، فإذا لم يتمكن الشخص من الوصول إلى الإمام استأذن نائبه إن قلنا بعموم نيابة الفقيه لمثل هذه الأمور، وإن لم نقل بذلك كان اللازم تصدي الفقيه لها من باب الحسبة.

وإنما جعلنا الأقوى عدم الاحتياج لأنه وإن كان مقتضى القاعدة

لزوم الدفع إلى الحاكم أو الاستيذان منه كما صرح به شيخنا المرتضى (قدس سره) إلا أن النص يرفع القاعدة، فإن إطلاقات أدلة الإعطاء بدون تقييد بالاستيذان محكمة.

لا يقال: يحتمل في النص أمور ثلاثة:

الأول: أن يكون النص في مقام بيان الحكم كما ذكرتم.

الثاني: أن يكون النص إذناً عاماً من الإمام (عليه السلام) لكل إنسان يضع يده على هذا المال، فهو إذن شرعي من الشارع لكل أحد.

الثالث: أن يكون النص إذناً بالأشخاص خاصة في موارد مخصوصة رجعوا إلى الأئمة (عليهم السلام) فأذنوا اليهم، فالنص نظير ما ورد فيما هو وظيفة الحاكم من أحكام الإحلاف والبقية وفصل الخصومات وغيرها مما هي وظيفة الحاكم الشرعي. وحيث يكون النص مردداً بين هذه الاحتمالات الثلاثة لم يكن مجال لكونه محكماً في المقام، وإنما الأصل الأخذ بمقتضى القاعدة حيث يثبت خلافه.

بل ربما يؤيد كون اللازم الإذن، خبر داود بن أبي يزيد المروي عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قال رجل: إني قد أصبت مالاً وإني قد خفت أن يدفعه إلى من يأمره. قال: فحلف. فقال (عليه السلام): «فاذهب فاقسمه في إخوانك ولك الأمن مما خفت منه». قال فقسمته بين إخواني.[1]

فإن قوله (عليه السلام): «ما له صاحب غيري» ظاهر في أنه (عليه السلام) له ولاية المال المذكور، لا أن المال ملك شخصي للإمام حتى يكون غير مربوط بما نحن فيه.

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٥٧ باب ٧ من أبواب اللقطة ح١.

ولو انعكس، بأن علم المالك وجهل المقدار، تراضيا بالصلح ونحوه.

لأنا نقول: الظاهر من الأحكام كونها مطلقة، لا قيد لها ولا شرط، إلا إذا كان هناك دليل من الخارج يدل على التقييد، ولو شك كانت أصالة عدم القيد محكمة، فمقتضى القاعدة الأولية وإن كان ما ذكره الشيخ من الاحتياج إلى الإذن، إلا أن نص ابن أبي حمزة مطلق يلزم اتباعه مالم يدل على خلافه دليل.

آما الاحتمالات التي ذكرت فيها، فالمنصرف عرفاً من مثل هذا النص أنه بيان حكم لا أنه إذن عام أو إذن خاص كسائر الأحكام التي يبينها الإمام. والتنظير بالأحلاف وفصل الخصومات بعد ثبوت كون أمثالهما من شأن الحاكم الشرعي لا وجه له.

نعم لو تم خبر داود كان اللازم العمل به، لكن يرد عليه:

أولاً: احتمال أن يكون ذلك المال من أموال الإمام (عليه السلام) كالغنيمة بدون إذنه وما أشبه، ويؤيده أنه لم يأمر بالتصدق بل التقسيم بين إخوانه الذين يكون الغالب وجود الأغنياء فيهم ممن ليس هو مورد التصدق.

وثانياً: إن الظاهر من نفس هذا الخبر أنه حكم للمال من حيث هو هو، لا أنه إذن خاص من الإمام لخصوص هذا السائل، ولذا لا يكون هذا الخبر بحيث يصلح أن يكون مقيداً، منتهى الأمر الإجمال في هذا الخبر من هذا الحيث، ومن المعلوم أن المجمل لا يصلح للتقييد. وعلى هذا فالاحتياط وإن كان في محله لكن الظاهر عدم لزومه.

{و} أما الصورة الثالثة وهي ما {لو انعكس، بأن علم المالك وجهل المقدار، تراضيا} المالك ومن اختلط الحرام بماله {بالصلح ونحوه} أما أنه لا يجب الخمس في هذه الصورة فلاختصاص نصوص

وإن لم يرض المالك بالصلح، ففي جواز الاكتفاء بالأقل أو وجوب إعطاء الأكثر وجهان.

الخمس بصورة الجهل بالمالك والمقدار، كما هو ظاهر صحيح عمار وغيره، مضافاً إلى ما دل على لزوم الخروج عن حقوق الناس المؤيد بالأدلة الأولية في أموال الناس عقلاً وشرعاً.

وأما أنه لا يجب التصدق فلاختصاص دليله بالجهل بالمالك أيضاً كما عرفت، فلم يبق إلا أرضاء المالك أو نحوه، فإن رضي المالك ومن خلط المال بماله بالصلح فهو {وإن لم يرض المالك} أو من خلط المال بماله {بالصلح ففي جواز الاكتفاء بالأقل أو وجوب إعطاء الأكثر وجهان} كما أن هناك وجوهاً أخر من القرعة، وإجبار الحاكم بالصلح، وإعمال قاعدة العدل، والقرعة لتعيين أحد هذه الأحكام، لا لتعيين المقدار، وإعطاء الخمس إلى المالك فقط، وإعطاء المتيقن إلى المالك، والقرعة في الزائد المشكوك والصلح.

هذا كله فيما إذا لم يعرف المالك مقدار ماله وأقام البينة، وإلا فلا مجال لهذه الاحتمالات كما لا يخفى. أما الوجوه المذكورة:

أما الأول، أي جواز الاكتفاء بالأقل: فلأصالة البراءة من الزائد، وأصالة صحة يده أو يد مورثه في المقدار المشكوك، ولاستصحاب ملكيته في صورة طرو مالية الغير، كما لو باع المالك شيئاً من ماله لزيد ثم شك في أن المبيع خمسة أو عشرة.

وفي الكل ما لا يخفى، إذ البراءة قد تعارض فيما إذا وقع المال بيد الطرف الآخر، بالإضافة إلى أن احتمال التكليف المنجز منجر فيما لو سبق العلم ثم شك، وأصالة صحة اليد أو يد المورث إنما تقابل فيما إذا كان الطرف الآخر الفساد، لا فيما إذا لم يكن فساد في البين، وذلك فيما

الأحوط الثاني، والأقوى الأول إذا كان المال في يده.

إذا لم يكن هناك تقصير في الخلط ووضع اليد، بالإضافة إلى أن جريان أصالة الصحة في مثل المقام محل مناقشة، والاستصحاب إنما يجري في بعض الموارد لا في كلها.

وأما الثاني، أي وجوب إعطاء الأكثر: فلأصالة عدم السبب المحلل لتصرفه في الزائد المشكوك، بناءً على أن كل تصرف في مال يحتاج إلى السبب المحلل، وللزوم التخلص من مال الغير الذي لا يعلم به إلا بإعطاء المشكوك، ولأصالة الاشتغال، ولأصالة عدم تملك الشاك للمقدار المشكوك من المال.

ولا يخفى أن {الأحوط} هو الوجه {الثاني} القاضي بإعطاء الأكثر {و} إن كان {الأقوى الأول} لأن البراءة من الزائد لا محذور فيها، فإنه لم يعلم باشتغال ذمته بأكثر من هذا، ولا دليل على أن احتمال التكليف المنجز منجز بل البراءة هي المحكمة، فإن إطلاق أدلة البراءة شاملة لما نحن فيه.

أما ما ذكر وجهاً للأكثر فلا يتمكن أن يقاوم أصالة البراءة، لكن الاكتفاء بالأقل فيما {إذا كان المال في يده} لأن اليد أمارة الملكية فالمتيقن خروجه عن الملك يجب إعطاؤه ويبقى المشكوك تحت اليد أمارة على ملكية ذي اليد له، ولذا قال الماتن في حاشية المكاسب: ولا يضر العلم الإجمالي بكون مال الغير في يده، لأنه لا يسقط اليد عن الاعتبار على ما هو ظاهر الفقهاء ــ إلى أن قال: ــ بل يمكن أن يدعي عليه السيرة، إذ الغالب العلم الإجمالي بوجود مال في جملة أموال الناس ومع ذلك

يحكم بمالكيته كل مشكوك كان تحت يدهم وإلا لم يقم للمسلمين سوق ولا غيره، انتهى.

أما إذا لم يكن المال في يده فالظاهر لزوم التمسك بقاعدة العدل، لما يفهم من المناط من الأخبار الواردة في شبه المقام، كالصحيح عن الصادق (عليه السلام) في رجلين كان معهما درهمان فقال أحدهما الدرهمان لي، وقال الآخر هما بيني وبينك، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «أما الذي قال هما بيني وبينك فقد أقر بأن أحد الدرهمين أنه ليس له فيه شيء وأنه لصاحبه، ويقسم الدرهم الثاني بينهما نصفين»[1].

إلى غيرها مما أشار إليه الشيخ المرتضى (رحمه الله) في الرسائل.

وأما الوجوه الأخر المذكورة في العلاج:

ففي إعمال قاعدة العدل مطلقاً أنه لا وجه له بعد البراءة التي هي مقدمة على القاعدة، إذ القاعدة فيما إذا لم يكن هناك دليل أو أصل.

والقرعة تحتاج إلى العمل المفقود في المقام.

وإعطاء الخمس وإن استدل له العلامة بقوله (عليه السلام): «إن الله رضي من الأشياء بالخمس»[2]، إلا أن فيه أن ذلك مقيد بما دل على اختصاص ذلك بصورة الجهل بالمالك كصحيح عمار.

والقرعة في الزائد المشكوك يرد عليه ما أورد على أصل القرعة.

والصلح القهري بإجبار الحاكم لا دليل عليه وإن اختاره كاشف الغطاء، وقد أطال منتهى

---

(١) التهذيب: ج٦ ص٢٩٢ الباب ٩٢ في الزيادات في القضايا ح١٦. والفقيه: ج٣ ص٢٢ باب ١٦ في الصلح ح٨.

(٢) الوسائل: ج٦ ص٣٥٣ الباب ١٠ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٤.

وإن علم المالك والمقدار وجب دفعه إليه.

المقاصد الكلام في الصلح فراجع، والمسألة بعد تحتاج إلى مزيد من التأمل والله العالم.

{و} أما الصورة الرابعة وهي فيما {إن علم المالك والمقدار} فمن الواضح أنه {وجب دفعه إليه} لوجوب إيصال مال كل أحد إلى صاحبه، بلا فرق بين أن يكون المالك معلوماً، أو محصوراً بعلم إجمالي، كما عرفت تفصيل الكلام حوله.

(مسألة ٢٨): لا فرق في وجوب إخراج الخمس وحلية المال بعده بين أن يكون الاختلاط بالإشاعة أو بغيرها، كما إذا اشتبه الحرام بين أفراد من جنسه أو من غير جنسه.

{**مسألة ٢٨**: لا فرق في وجوب إخراج الخمس وحلية المال بعده بين أن يكون الاختلاط} للمال الحرام المجهول القدر والمجهول المالك {بالإشاعة} كما لو خلط اللبن الحرام باللبن الحلال {أو بغيرها، كما إذا اشتبه الحرام بين أفراد من جنسه} كاختلاط البيض الحرام بالبيض الحلال {أو من غير جنسه} كما إذا كان الحلال من جنس بيض البلبل والحرام من جنس بيض العصفور مثلاً.

وهكذا في مسألة الإشاعة لا فرق بين أن يكون الجميع من قسم واحد، أو من جنسين، كلبن البقر ولبن الغنم، أو كلبن البقر مع الماء مثلاً، وقد دل على الحكم المذكور إطلاق النص والفتوى وتصريح جماعة من الأعلام بذلك.

نعم يبقى الكلام فيما إذا كان المقدار مجهولاً لكن علم في الجملة أزيدية القيمة في أحد الشيئين، كما لو مزج اللبن بالماء ولم يعلم المقدار وزناً ولا عرف مالكه، ولكنه عرف أن اللبن مهما كان أكثر قيمة من الماء، فهل يكفي الخمس، أم أن هذا من مصاديق ما لو عرف زيادة الحرام من الخمس؟

وإن شئت قلت: هل العبرة بالمقدار، أو بالقيمة، أو بهما؟

الظاهر الثاني، فلا يكفي إعطاء الخمس، لأنك قد عرفت عدم شمول الأدلة إلا للمجهول، فإنه لو أعطى الخمس علم بعدم براءة الذمة، إذ مع العلم بزيادة القيمة من الخمس لا يكفي إعطاء مقدار الخمس في براءة الذمة، وهكذا في عكسه بأن علم أقلية القيمة من الخمس، لما عرفت

من أن دليل الخمس إنما هو في المجهول المطلق.

وهل العلم بالأجود والأردأ مع عدم التفاوت في القيمة ـــ كما قد يتفق ذلك بالنسبة إلى بعض الأجناس ـــ كذلك، كما لو علم أن الخليط الحرام أجود حتى أن إعطاء الخمس لا يوجب إعطاء الحرام ولو كان بقدر الخمس واقعاً، من حيث الجودة وإن أوجب إعطاءه من حيث المقدار، وهكذا بالنسبة إلى الحرام الأردأ؟

احتمالان، وإن كان لا يبعد الكفاية، لأن الجودة حينئذ لا توجب ضماناً جديداً، فهو مثل أن يختلط قمح زيد الذي يكون بقدر النصف وهو أجود بقمح عمرو الذي هو أردأ، ولكن لم تكن الجودة والرداءة مما توجبان اختلافاً في القيمة، فإن اللازم التنصيف، إذ لا عين ولا ثمن لأحدهما أزيد من الآخر.

لا يقال: إن وصف الجودة المفقودة عن صاحب الجيد في صورة التنصيف لم يتدارك.

لأنه يقال: لا دليل على لزوم تدارك كل وصف ما لم يكن موجباً لزيادة الثمن، فهو مثل أن يكون لأحد المالكين غرض في ماله الخاص مما يفوت ذلك الغرض بالاختلاط، كما إذا كان المالك يريد لبن الغنم لمصلحة صحية فامتزج بلبن البقر المتساوي له قيمة، فإنه لا دليل على إلزام صاحب لبن البقر بإعطاء لبن الغنم من الخارج دون الممزوج، وإنما اللازم التنصيف فيما كان لكل واحد نصف المجموع بدون أن يكون لصاحب لبن البقر تقصير في المزج.

ثم هل الإشاعة بغير الجنس له الحكم المتقدم، حتى إذا كان بعض الجنس متميزاً عن بعض ولكن بتميز لا يمكن الإفراز والفصل، كما لو اختلط السكر الناعم بالملح مثله، أو صبرة الارز العنبر بغيره مما يرى

التميز ولكن يتعسر غاية التعسر الإفراز، لا يبعد القول بعدم الفرق، إذ مثل هذه الإشاعة يوجب عدم إمكان الإفراز عرفاً، وإن أمكن دقة بكثير من التعب والعسر.

ثم إن من أمثلة الجهل بالمقدار الموجب لإخراج الخمس، ما إذا علم بأن لبن الغنم أكثر من لبن البقر لكنه لم يعلم بأن أيهما له وأيهما الحرام، لأنه يستلزم الجهل بأن الحرام أكثر أو أقل، فيشمله إطلاق أدلة الخمس.

لا يقال: إن الأدلة خاصة بما إذا كان مقدار الحرام مجهولاً مطلقاً، بأن لم يعلم أنه متساو أو أقل أو أكثر.

لأنه يقال: الإطلاق أعم من هذه الصورة، والصور الثنائية بأن علم أن مقدار الحرام أقل أو أكثر، أو علم أن مقدار الحرام أقل أو مساو، أو علم أن مقدار الحرام أكثر أو مساو.

اللهم إلا أن يقال: فرق بين الصور الثنائية، فإنه لو علم إما بالزيادة أو النقيصة فقد علم إجمالا بوجوب إما الخمس أو التصدق.

وفيه نظر ظاهر كما لا يخفى، خصوصاً بعد عدم المانع من شمول إطلاق نص الخمس. والله العالم.

(مسألة ٢٩):

{مسألة ٢٩:} لمسألة الجهل بالمقدار والمالك صور ثلاث:

الأولى: أن يجهل المقدار مطلقاً، ولا شك في لزوم إخراج الخمس.

الثانية: الجهل بالمقدار في الجملة، بأن علم زيادة الحرام عن الخمس في الجملة. وقد احتمل في هذه الصورة احتمالات:

الأول: لزوم إخراج الخمس.

الثاني: لزوم التصدق.

الثالث: لزوم إخراج الخمس والتصدق بالزائد معاً.

الرابع: إخراج الخمس الزائد وصرفه في مصرف الخمس.

الخامس: إخراج الخمس أولاً ثم إخراج خمس ثان وهكذا حتى لا يبقى علم بوجود الحرام في البين.

استدل للأول: بإطلاق أخبار الخمس.

وللثاني: بمنع الإطلاق، وأن كفاية الخمس موجب لحل ما علم من ضرورة الدين خلافه، لأنه يعلم ببقاء المال الحرام في ماله فكيف يسوغ له التصرف فيه، والنصوص منصرفة عن هذه الصورة، بل هي خاصة بالجهل المطلق والجهل الثنائي كما عرفت في المسألة السابقة، وحيث لا إطلاق في أخبار الخمس كانت هذه الصورة مشمولة لأخبار التصدق.

وللثالث: بالجمع بين دليل الخمس ودليل التصدق.

وللرابع: بأنه متى ما علمنا بأن الشارع جعل الحرام مصروفاً في الخمس لم يكن فرق بين مقدار الخمس والأزيد منه.

وللخامس: بأنه إذا خمس مرة كان الباقي داخلاً في إطلاق أدلة الحلال المختلط فيجب التخميس ثانياً وثالثاً حتى يزول العلم، مثلاً لو علم بأن في هذه الخمسة الدنانير الحرام الأزيد من الدينار خمسه أولاً، ثم كان بعد ذلك علم بوجود الحرام في الأربعة الباقية فيلزم عليه إعطاء ثمانمائة

لا فرق في كفاية إخراج الخمس في حلية البقية في صورة الجهل بالمقدار والمالك بين أن يعلم إجمالاً زيادة مقدار الحرام أو نقيصته عن الخمس، وبين صورة عدم العلم ولو إجمالا، ففي صورة العلم

فلساً، فإن شك بعد ذلك كان الباقي له حلالاً، وإن علم ببقاء الحرام أيضاً كان اللازم عليه إعطاء ستمائة وأربعين فلساً وهكذا.

والأقرب التصدق بالجميع، لأنه بعد عدم شمول أدلة الخمس كان داخلاً في إطلاق أدلة الصدقة.

الصورة الثالثة: الجهل بالمقدار في الجملة، بأن علم أقلية الحرام عن الخمس. وقد احتمل في هذه الصورة احتمالات:

الأول: إخراج الخمس، لإطلاق نصوص الخمس وفتاواه.

الثاني: إخراج الأقل مما لا يعلم أن الحرام أكثر منه وصرفه في مصرف الخمس، أما الإخراج فللاشتغال، وأما عدم لزوم الخمس فللبراءة من أزيد من المقدار المعلوم، ولقاعدة سلطنة الناس على أموالهم، وأما صرفه في مصرف الخمس فللمناط المستفاد من أدلة إخراج الخمس.

الثالث: إخراج المقدار المعلوم وصرفه في مصرف الصدقة، لعدم شمول أدلة الخمس لمثل الفرض فيشمله دليل التصدق. وهذا هو الأقرب، لعدم معلومية المناط، وأدلة الخمس لا إطلاق فيها يشمل المقام.

وبما ذكرناه تعرف مواقع النظر في كلام المصنف حيث قال: {لا فرق في كفاية إخراج الخمس في حلية البقية في صورة الجهل بالمقدار والمالك بين أن يعلم إجمالاً زيادة مقدار الحرام أو نقيصته عن الخمس، وبين صورة عدم العلم ولو إجمالا} فإنه في الصور الثلاث يجب إخراج الخمس على رأي المصنف وصاحب المناهل وغيرهما {ففي صورة العلم

الإجمالي بزيادته عن الخمس أيضاً يكفي إخراج الخمس فإنه مطهر للمال تعبداً.

وإن كان الأحوط مع إخراج الخمس المصالحة مع الحاكم الشرعي أيضاً بما يرتفع به يقين الشغل وإجراء حكم مجهول المالك عليه.

وكذا في صورة العلم الإجمالي بكونه أنقص من الخمس، وأحوط من ذلك

الإجمالي بزيادته عن الخمس أيضاً} كصورة عدم العلم الإجمالي {يكفي إخراج الخمس فإنه مطهر للمال تعبداً} فلا يضر العلم ببقاء شيء حرام في المال بعد التطهير التعبدي.

لكن فيه: إن هذا صحيح إذا كان إطلاق أدلة الخمس شاملاً للمقام، أما مع عدم الشمول والعلم بالزيادة فلا مجال للقول بالتطهير التعبدي.

{وإن كان الأحوط مع إخراج الخمس المصالحة مع الحاكم الشرعي أيضاً بما يرتفع به يقين الشغل وإجراء حكم مجهول المالك عليه} أي على الزائد عن الخمس، لكن الاحتياط التام أن يعطي الجميع من الخمس والزائد لمجمع المصرفين، وأحوط منه إعطاء ما يتعين منه بالبراءة للمجمع، فإذا كان الشك بين الربع والثلث أعطى الثلث، بخلاف ما قلنا من أنه الاحتياط التام، حيث إن مقتضاه الاقتصار على الخمس وعلى المقدار المتيقن كالربع في المثال.

{وكذا في صورة العلم الإجمالي بكونه أنقص من الخمس} لكن قد عرفت عدم شمول أدلة الخمس للمقام، فالتكليف التصدق والاحتياط في إعطائه للمجمع، وأحوط منه إعطاء الخمس للمجمع {وأحوط من ذلك} أي من إعطاء ما يرتفع منه يقين الشغل في صورة العلم الإجمالي بالزيادة

المصالحة معه بعد إخراج الخمس بما يحصل معه اليقين بعدم الزيادة.

{المصالحة معه} أي مع الحاكم الشرعي {بعد إخراج الخمس بما يحصل معه اليقين بعدم الزيادة} كما تقدم، فقوله (وكذا في صورة) إلخ جملة معترضة.

(مسألة ٣٠): إذا علم قدر المال و لم يعلم صاحبه بعينه، لكن علم في عدد محصور ففي وجوب التخلص من الجميع ولو بإرضائهم بأي وجه كان، أو وجوب إجراء حكم مجهول المالك عليه، أو استخراج المالك بالقرعة، أو توزيع ذلك المقدار عليهم بالسوية

{مسألة ٣٠: إذا علم قدر المال و لم يعلم صاحبه بعينه لكن علم} أن صاحبه {في} ضمن {عدد محصور} كما لو علم أن درهماً في ماله إما لزيد أو لعمرو {ففي وجوب التخلص من الجميع} لأنه علم باشتغال ذمته بأحدهم ولا يعلم بالبراءة إلا بالتخلص من جميعهم {ولو بإرضائهم بأي وجه كان} كإعطاء كل واحد منهم درهماً فيما ذكرناه من المال.

وما يقال من أن خطاب الأداء تابع لمقدار الاستيلاء، ولا استيلاء إلا بالنسبة إلى مال واحد منهم، فالتكليف وضع المال بين أيديهم وهم يعملون بمقتضي تكليفهم اجتهاداً أو تقليداً، في غير محله. إذ الأداء تابع لمقدار الاستيلاء في صورة عدم العلم الإجمالي، أما في صورته فالعلم مقتض للتخلص كسائر التكاليف المجهولة بين أمور مرددة. أما قصة وضع المال بين أيديهم فهو هروب عن الحكم في المسألة.

ثم إنه لا إشكال في عدم وجوب الخمس ولا الصدقة بهذا المال، للعلم بالمالك الذي عرفت أن ذلك موجب لعدم شمول أدلة الحكمين له، ولذا فقوله: {أو وجوب إجراء حكم مجهول المالك عليه} كاحتمال وجوب الخمس بتقريب شمول أدلة الحكمين لمثل المقام في غير محله {أو استخراج المالك بالقرعة} لأنها لكل أمر مشكل ومنه هذا المقام {أو توزيع ذلك المقدار عليهم بالسوية} لقاعدة العدل والإنصاف

وجوه أقواها الأخير.

المستفادة من النصوص المتفرقة، أو إعطاؤه للحاكم فيصرفه فيهم حسب تكليفه، إذ الفرق بين كون الاختلاط بماله بدون اختياره عصياناً فأحد الأمور المذكورة، ما عدا الأول أي الإرضاء، أو باختياره عصياناً فالأمر الأول، إذ في الصورة الأولى يتعارض «لا ضرر» المالك بلاضرر هذا الشخص فيلزم العلاج، أما في الصورة الثانية فحيث إنه فعل ذلك حراماً كان مقدماً على الضرر فيحكم لا ضرر المالك.

{وجوه} واحتمالات، وقد ذهب جماعة إلى كل احتمال قولاً أو احتمالاً راجحاً {أقواها} عند المصنف {الأخير} لقاعدة العدل، بعد عدم إمكان العمل بالقرعة لاحتياجها إلى عمل الفقهاء المفقود في المقام، وعدم الخمس والتصدق لعدم شمول أدلتهما للمقام، وعدم كون التكليف إرضاء الجميع لأنه وإن كان آثماً في الخلط والجهل لكنه لم يتعلق بذمته أزيد من مال واحد، وبناؤهم على عدم نفوذ العلم الإجمالي في الماليات، ولذا قال المصنف في حاشيته على المكاسب في أحكام المقبوض بالعقد الفاسد: إلا أن ظاهرهم عدم إجراء الاحتياط في الماليات ولعل الوجه قاعدة الضرر، انتهى.

والعلة لذلك: أما في صورة عدم العصيان أدلة «لا ضرر» الشاملة لهذا الشخص الذي اختلط ماله بمال غيره، فلا وجه لتقديم لا ضرر المالك على لا ضرر هذا، وأما في صورة العصيان فلأن العصيان ليس معناه الإقدام على الضرر الموجب لسقوط أدلة لا ضرر، فلا يقاس بما إذا أقدم على اشتراط شيء بأزيد من ثمنه.

وعدم كون التكليف الإعطاء للحاكم، لأن أدلة ولاية الحاكم لا تشمل صورة وجود المالك وإمكان

الإيصال إليه، ثم لو أخذه الحاكم فماذا يصنع به، فليكن ذلك تكليف نفس هذا الشخص.

وكذا ليس الحكم التخيير بين التقسيم بالسوية أو إعطاءه لأحدهم بحجة تحكيم أحد الدليلين من قاعدة العدل ومن قاعدة الموافقة الاحتمالية، كما أنه ليس الحكم إعطاء أحدهم تخييراً لأن فيه موافقة احتمالية بخلاف التقسيم لأن فيه قطعاً بالمخالفة، إذ لم يكن الدرهم مثلاً إلا لأحدهم فتقسيمه فيه قطع بالمخالفة.

هذا ولكن الإنصاف أن أقرب الاحتمالات التقسيم كما ذكره المصنف، والقرعة كما ذكره غير واحد.

ومثل هذا الكلام يجري فيما لو نذر مالاً لشخص ثم اشتبه بين أفراد محصورين، أو علم بأن أحد هذين الوارث و لم يقدر على تعيينه، أو علم بأن إحداهما زوجته الواجبة النفقة، أو أن أحدهما يطلب منه لأنه استدان منه مثلا، أو أن أحدهما صاحب المال الذي أتلفه، أو صاحب الدية التي تعلقت به لجناية عمدية أو سهوية أو ما أشبه ذلك.

ولو انتشر أطراف الاحتمال كألف إنسان فاحتمال القرعة أقرب، والله العالم.

{وكذا} تأتي الاحتمالات السابقة في كيفية التخلص من المال المعلوم المالك بالعلم الإجمالي فيما {إذا لم يعلم قدر المال وعلم صاحبه في عدد محصور} ولو كان في عدد غير محصور كان كالمجهول المالك، وليس الميزان هنا ما ذكر في المحصورة وغير المحصورة في الأموال، بل الميزان صدق مجهول للمالك، ولا يبعد صدقه في كثير من الموارد التي لا يصدق غير المحصورة فيها في باب الأصول.

ولا يخفى أنه لا اعتبار بالظن سواء في المحصور أو غير المحصور،

فإنه بعد الأخذ بالأقل كما هو الأقوى، أو الأكثر كما هو الأحوط، يجري فيه الوجوه المذكور.

لعدم الدليل عليه، كما صرح به الجواهر وغيره، خلافاً للشهيد حيث أجراه مجرى العلم، ولعل مراده الاطمينان منه.

{فإنه بعد الأخذ بالأقل} في الاحتمال، كما لو تردد أن يكون دينه ألفاً أو خمسمائة، إما لزيد أو عمرو أو بكر، يأخذ بالخمسمائة لإجراء البراءة من الزائد، إلا إذا كان عالماً بالمقدار ثم جهله عمداً، كما لو كان مثبوتاً في دفتر فأتلفه تخلصاً من الأكثر لو كان واقعاً، فإن في المقام يأتي احتمال وجوب الأكثر حتى عند القائلين بالبراءة في الشك بين الأكثر والأقل، لما ذكره من أن احتمال التكليف المنجز منجز، وذلك لأن المنصرف من أدلة البراءة صورة عدم التقصير بمثل هذا، كما ذكروا مثله في باب صلاة القضاء، فلو كان في الواقع ألفاً لم يكن بريئاً لعدم شمول أدلة البراءة، والعقل يرى الاحتياط في مثله تخلصاً من الضرر المحتمل الذي هو العقاب.

وقد ذكروا مثل ذلك في باب النسيان المرفوع، بأنه فيما إذا لم يكن هو السبب، لانصراف أدلة دفع النسيان عن مثله.

اللهم إلا أن يقال: لا مانع من الإطلاق، فإنه وإن كان آثماً بإتلاف الدفتر والنسيان عمداً، لكن أدلة البراءة والنسيان لهما إطلاق بالنسبة إلى المقام، كيف وفي كثير من الموارد يكون التسامح هو السبب في الجهل والنسيان ولم ينبه في أدلة البراءة والنسيان بذلك، فالأخذ بالأقل {كما هو الأقوى} عند المشهور مطلق لا يخص صورة دون صورة {أو الأكثر كما هو الأحوط} خصوصاً في الفرض المذكور، وذهب إليه بعض {يجري فيه الوجوه المذكورة}

في الشق السابق من هذا الفرع.

ولا وجه لوجوب الخمس، لأن مورده الجهل بالمال أو المالك معاً.

ولا لوجوب التصدق لأن مورده الجهل بالمالك جهلاً مطلقاً، لاجهلاً في ضمن علم إجمالي.

فينحصر التخلص بأحد الوجوه المذكورة.

(مسألة ٣١): إذا كان حق الغير في ذمته لا في عين ماله فلا محل للخمس.

{مسألة ٣١: إذا كان حق الغير في ذمته لا في عين ماله} فهو على قسمين:

الأول: أن يكون أولاً في عين ماله ثم أتلفه حتى صار في ذمته، وفي هذا المقام يلزم إعطاء الخمس في مورد وجوب إعطاء الخمس إذا كان في العين، إذ الخمس لا ينقلب بالإتلاف، للاستصحاب، فإذا كان عنده مال مجهول المالك والمقدار وكان تكليفه إعطاء الخمس فأتلفه بقي التكليف، إذ لا دليل على الانقلاب، وقد أفتى بذلك الجواهر وغيره.

الثاني: أن لا يكون مسبوقاً بوجوب إعطاء الخمس، وفيه أقسام وأحكام كما يأتي تفصيله.

ومنه تعرف أن إطلاق المصنف بقوله: {فلا محل للخمس} ليس على ما ينبغي، كما أن تعليل ذلك في المستمسك وفقه السبزواري باختصاص نصوص الخمس بالمال الخارجي فلا يشمل الذمي في غير محله، فإن ذلك مثل أن يعلل عدم وجوب الخمس في المعدن إذا أتلفه باختصاص أدلة خمس المعدن بالمال الخارجي فلا يشمل المعدن المتلف.

وكيف كان، فلتعلق حق الغير بالذمة وجوه:

لأنه إما معلوم الجنس والمقدار، أو معلوم الجنس دون المقدار، أو معلوم المقدار دون الجنس، أو مجهول كليهما، مثلا قد يعلم أن جنسه الدرهم ومقداره خمسة، وقد يعلم الأول دون الثاني، وقد ينعكس، وقد يجهلهما.

وفي كل صورة من هذه الأربعة إما لا يعلم بصاحبه أصلاً، أو يعلم به تفصيلاً، أو يعلم به إجمالا في عدد محصور، أو يعلم به إجمالاً في عدد غير محصور.

وحيث علم بعض الأقسام في السابق، ويدمج بعض الأقسام في بعض، قررها

وحينئذ فإن علم جنسه ومقداره ولم يعلم صاحبه أصلاً أو علم في عدد غير محصور تصدق به عنه.

المصنف في ست صور:

الأول: ما أشار إليه بقوله: {حينئذ فإن علم جنسه ومقداره ولم يعلم صاحبه أصلاً، أو علم في عدد غير محصور} كما لو أتلف درهما واحداً من إنسان مجهول أو مردد بين ألف إنسان {تصدق به عنه}.

أما الموضوع فهو أوضح من أن يخفى، ولا وجه لكلام المستمسك حيث قال: العلم بوجود الحق في الذمة مستلزم للعلم بصاحبه في الجملة، ففرض عدم العلم بصاحبه أصلاً غير ظاهر[1]، انتهى.

وأما الحكم فهو المشهور بين الفقهاء، وذلك لاستفادته من النصوص المتفرقة، كالذي رواه الفقيه في الصحيح، عن معاوية: فيمن كان له على رجل حق فنقده ولا يدري أين يطلبه، ولا يدري حي هو أو ميت، ولا يعرف له وارثاً ولا نسباً ولا ولداً، قال (عليه السلام): «يطلب». قال: إن كان ذلك قد طال فيتصدق به. قال (عليه السلام): «يطلب».[2]

ثم قال الفقيه: وقد روي في هذا خبر آخر: «إن لم تجد له وارثاً وعلم الله منك الجهل فتصدق به»[3]، فإنه لا يخفى ما في المرسلة من الدلالة، وكذا في الصحيحة بناءً على أن المفهوم منها عرفاً التصدق بعد الطلب، كما ليس ببعيد حيث إنه كان في ذهن السائل الموجه إليه الكلام، مضافاً إلى

(١) المستمسك: ج٩ ص٤٩٩.

(٢) الفقيه: ج٧ ص٢٤١ باب ١٦٨ من أبواب ميراث المفقود ح٤.

(٣) الفقيه: ج٧ ص٢٤١ باب ١٦٨ من أبواب ميراث المفقود ح٥.

ما تقدم مما دل على التصدق، بعد استصحاب الحكم بعد التلف، وسائر ما ذكره في باب اللقطة فراجع.

ولا يعارض ذلك ما دل على عدم قبول التصدق بالحرام، كرواية أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في قول الله عز وجل: ﴿أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّباتِ ما كَسَبْتُمْ﴾[1] فقال: «كان القوم قد كسبوا مكاسب سوء في الجاهلية، فلما أسلموا أرادوا أن يخرجوها من أموالهم فيتصدقوا بها، فأبى الله عز وجل أن يخرجوا إلا من أطيب ماكسبوا».[2]

وقريب منه ما وراه شهاب عنه (عليه السلام)، وكذا غيرها.

إذ الظاهر من هذه النصوص أنهم كانوا يخرجون الحرام صدقة عن أنفسهم، أما كونهم كانوا يخرجون الحرام فبقرينة ما رواه الحلبي أنه سئل الصادق (عليه السلام) عن قول الله عز وجل: ﴿وَلا تَيَمَّمُوا الْخَبيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ﴾[3] فقال: «كان الناس حين أسلموا عندهم مكاسب من أموال خبيثة، فكان الرجل يتعهدها من بين أمواله فيتصدق بها، فناهم الله عن ذلك، وأن الصدقة لا تصلح إلا من كسب طيب».[4]

وفي خبر زرارة، عن الباقر (عليه السلام) في قوله سبحانه: ﴿وَلا تَيَمَّمُوا الْخَبيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ﴾[5] قال: كانت بقايا في أموال الناس أصابوها من الربا ومن المكاسب الخبيثة قبل ذلك، فكان أحدهم

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٦٧.

(٢) الوسائل: ج٦ ص٣٢٥ باب ٤٦ من أبواب الصدقة ح١.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٦٧.

(٤) الوسائل: ج٦ ص٣٢٦ باب ٤٦ من أبواب الصدقة ح٤.

(٥) سورة البقرة: الآية ٢٦٧.

يتيممها فينفقها ويتصدق بها، فنهاهم الله من ذلك».[1]

وأما أن التصدق كان عنهم فهو الظاهر من التصدق كما لا يخفى، بالإضافة إلى ما قيل من أن الظاهر كون المال حراماً ذاتاً كالربا وثمن الميتة وأجرة الزنا وما أشبه فلايشمل الحرام عرضاً، فتأمل.

والذي يؤيده ما ذكرناه بل يدل عليه، ما رواه العياشي في تفسيره، عن سماعة قال: سأل أبا عبد الله (عليه السلام) رجل من أهل الجبال عن رجل أصاب مالا من أعمال السلطان فهو يتصدق منه ويصل قرابته ويحج ليغفر له ما اكتسب ويقول ﴿إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ﴾[2]، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «إن الخطيئة لا تكفر الخطيئة، ولكن الحسنة تحط الخطيئة». ثم قال أبو عبد الله (عليه السلام): «إن كان خلط الحرام حلالا فاختلطا جميعاً فلم يعرف الحلال من الحرام فلا بأس».[3]

فإن الظاهر الفرق بين الحرام المعلوم حيث لا يقبل الانفاق منه، لأنه مأمور برده، فلايصح صرفه في غير ذلك، وبين الحرام المختلط بالحلال.

ثم لا يخفى أن هذا المال هو المصطلح عندهم برد المظالم، فالمال مظلمة وإعطاؤها للفقير رد إلى صاحبها.

و لم يظهر منهم الفرق بين الخارجي والذمي، قال في الجواهر في كتاب اللقطة عند قول المحقق: (مسائل خمس، الأولى ما يوجد في المفاوز) ما لفظه: أو مال موجود بيد شخص تعذر صاحبه فتصدق به، مثل المال المجهول صاحبه ويسمى

---

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٢٨ باب ٤٦ من أبواب الصدقة ح٧.

(٢) سورة هود: الآية ١١٤.

(٣) الوسائل: ج١٢ ص٥٩ باب ٤ من أبواب مايكتسب به ح٢.

بإذن الحاكم أو يدفعه إليه، وإن كان في عدد محصور ففيه الوجوه المذكورة

برد المظالم[1]، انتهى.

والفرق بين المالين أن الأول متعذر الوصول إلى صاحبه وإن علمه وعرفه، والثاني فيما لم يعرف صاحبه.

ثم إنه يبقى الكلام في كيف يصح التصدق بما يعرف صاحبه في عدد غير محصور، مع أن المشهور عندهم أن الموافقة الاحتمالية مقدمة على غيرها فيما إذا تعذرت الموافقة القطعية، ومع وجود قاعدة القرعة، ومع وجود قاعدة العدل والإنصاف.

ويمكن رد الجميع بعد أن الاحتمالات غير المحصورة من أقسام المجهول المالك عرفاً، فيشمله دليله، بأن إعطاء الواحد من عدد غير محصور ليس موافقة احتمالية يراها العقل امتثالا للتكليف المتوجه إلى المكلف، والقرعة تحتاج إلى العمل، وقاعدة العدل لو سلمت لا تجري في مثل المقام الذي لا يسمى عدلاً، كان يقسم الدينار المجهول الصاحب المعلوم انحصاره بين ألف بينهم بإعطاء كل واحد منهم فلساً.

{بإذن الحاكم} لما تقدم، وقد تقدم الإشكال فيه {أو يدفعه إليه} أي إلى الحاكم نفسه فيعمل هو بتكليفه لأنه ولي القاصر مطلقاً، ومن أقسام القاصر الذي لا وصول إليه للجهل به، بل يجوز الدفع إليه من باب الإعطاء إلى الثقة للدفع إلى المورد.

{و} الصورة الثانية ما {إن كان} علم جنسه ومقداره وتردد صاحبه {في عدد محصور} كعشرة مثلاً {ففيه الوجوه المذكورة} من

(1) الجواهر: ج38 ص310.

والأقوى هنا أيضاً الأخير، وإن علم جنسه ولم يعلم مقداره بأن تردد بين الأقل والأكثر أخذ بالأقل المتيقن ودفعه إلى مالكه إن كان معلوماً بعينه، وإن كان معلوماً في عدد محصور فحكمه كما ذكر.

القرعة والدفع إلى الكل والتوزيع وما أشبه {والأقوى هنا أيضاً الأخير} أي التوزيع، وقد تقدم الكلام فيه مفصلاً، فلا داعي إلى تكراره.

{و} الصورة الثالثة {إن علم جنسه} بأنه درهم مثلاً {ولم يعلم مقداره} أنه ألف أو خمسمائة مثلاً {بأن تردد بين الأقل والأكثر} سواء كان تردداً محدوداً كالمثال، أو تردداً غير محدود كالذي كان يأكل أموال الناس خمسين سنة فلا يعلم الكمية المترددة، كما ذكروا شبه ذلك في باب التارك لصلوات لا يعلم الكمية حتى إجمالاً، وإنما عممنا التردد لما حققناه هناك من أنه ـــ ولو كان التردد طويل الذيل ـــ إلا أنه بالآخرة يرجع إلى متيقن ومشكوك، بأن يأخذ من الواحد إلى عدد معلوم لديه، أو يأخذ من عشرة الآف إلى أن ينتهى إلى عدد يعلم أنه لا يشك فيه، وإنما يعلم باشتغاله به {أخذ بالأقل المتيقن ودفعه إلى مالكه} المعلوم {إن كان معلوماً بعينه} وذلك لإجراء أصالة البراءة من الزائد المشكوك.

وقد تقدم عدم الفرق بين كون الاشتغال عن تقصير أو لا، كما تقدم جريان البراءة في مطلق الأقل والأكثر في مثل المقام، بالإضافة إلى ماعرفت من جريان قاعدة لا ضرر الماليات، ولذا تسالموا على عدم ضمان الأكثر.

وأما الدفع إلى المالك فلوجوب إيصال المال إلى مالكه عقلاً وشرعاً. ثم إن المراد بالمالك الأعم من ذاته وورثته كما لا يخفى.

{وإن كان} المالك {معلوماً في عدد محصور فحكمه كما ذكر} يعني فيه وجوهاً وأقواها التوزيع.

وإن كان معلوماً في غير المحصور أو لم يكن علم إجمالي أيضاً تصدق به عن المالك بإذن الحاكم أو يدفعه إليه، وإن لم يعلم جنسه وكان قيمياً فحكمه كصورة العلم بالجنس إذ يرجع إلى القيمة ويتردد فيها بين الأقل والأكثر،

{و} الصورة الرابعة {إن} علم جنسه ولم يعلم مقداره و{كان} المالك {معلوماً في غير المحصور} بأن كان أطراف العلم الإجمالي غير محصور {أو لم يكن علم إجمالي أيضاً} بأن كان جهل مطلق بالمالك {تصدق به عن المالك} لأنه من مصاديق المجهول مالكه، وقد تقدم أن عدد غير المحصور كالمجهول المطلق {بإذن الحاكم أو يدفعه إليه} بناءً على اشتراط إذن الحاكم الذي عرفت النظر فيه.

{و} الصورة الخامسة {إن لم يعلم جنسه} كما لو شك في أنه هل أتلف فرس زيد أو داره {و} علم بأنه إن كان أتلف فرسه وجب دفع مائة دينار إليه، وإن كان أتلف داره وجب دفع ألف إليه، لأن المتلف {كان قيمياً} مما تعلقت قيمته بذمته {فحكمه كصورة العلم بالجنس، إذ يرجع} الضمان {إلى القيمة ويتردد فيها بين الأقل والأكثر} غير الارتباطي.

وربما توهم عدم كفاية الأقل هنا وإن قلنا بكفاية الأقل في موارد التردد بين الأقل والأكثر، لأنه إن كان أتلف داره لم يكن أدى ثمن الدار إن كان أعطى الأقل، فالعلم الإجمالي بين الفرس والدار يقتضي الامتثال القطعي الذي لا يحصل إلا بإعطاء الألف، فهو من قبيل ما لو شك بين القصر والتمام.

وإن كان مثلياً ففي وجوب الاحتياط وعدمه وجهان.

وفيه ما لا يخفى، إذ القيمة غير ارتباطية، فإعطاء مائة من ثمن الدار مبرئ للذمة بقدره بخلاف القصر الذي لا يكون مبرءاً بقدره إن كان التكليف التمام واقعاً، ومن المعلوم الفرق بين العين والقيمة، بل لو كانت العين موجودة وتردد بين أن يكون هذا لزيد أو ذاك لم نقل بوجوب إعطاء الأكثر قيمة، بل يلزم التراضي أو إعمال قاعدة العدل أو القرعة، لما تقدم من جريان قاعدة لا ضرر في الماليات.

ثم إن ذلك فيما إذا تفاوتت القيمة، أما إذا تساوت فالواجب دفع القيمة الواحدة، و لم يتعرض له المصنف لظهوره.

{و} الصورة السادسة فيما {إن} لم يعلم جنسه و{كان مثلياً} كما لو شك بأنه أتلف منه ألف درهم أو ألف دينار {ففي وجوب الاحتياط} بإعطاء الأكثر، لأن الاشتغال اليقيني يحتاج إلى براءة يقينية {وعدمه} بإعطاء الأقل {وجهان} لأصالة عدم اشتغال ذمته بالأكثر.

ومثله ما لو علم باشتغال ذمته بمنّ من حنطة أو من شعير.

كما أن مقتضى الاحتمالات المتقدمة جريان قاعدة القرعة وقاعدة العدل والتراضي الإجباري والإعطاء لما يقرره الحاكم هنا أيضاً.

وحيث عرفت أن جريان قاعدة لا ضرر بالنسبة إلى التلف لم يكن محلاً للاشتغال، كما أن قاعدة القرعة تحتاج إلى العمل، والتراضي الإجباري والإعطاء بما يقرره الحاكم لا دليل عليهما، فلم يبق إلا قاعدة العدل المؤدية بإعطاء نصفين من كل واحد من المحتملين، فيعطي خمسمائة ذهباً وخمسمائة فضة، أو نصف منّ حنطة ونصف منّ شعير، بل قال في المستمسك: البناء هنا أولى من صورة تردد المالك التي هي مورد نصوص القاعدة،

إذ لا ضياع فيها على صاحب الحق، كما كان فيها الضياع عليه مع تردده بين المحصور، إذ هنا يعطي مناً تاماً، غاية الأمر أنه من جنسين، وهناك يعطي بعضه ويحرم من بعضه ولاسيما مع اعتضادها بما ورد في ميراث الخنثى[1]، انتهى.

وفي المقام فروع تعرض لها الجواهر وغيره بالمناسبة، لا بأس بالإشارة الإجمالية إليها لكثرة فائدتها:

الأول: لو اشتبه ماله بالخمس أو الزكاة أو الوقف، بأن تردد أن يكون ماله أو أحد الثلاثة، فالظاهر من أدلة لا ضرر وقاعدة العدل التقسيم ويحتمل القرعة.

الثاني: لو اختلط ماله بأحد الثلاثة، فالظاهر جريان حكم معلوم الصاحب، كما أفتى بذلك الجواهر، ونقل عن الكشف أن الأقوى كونه كالسابق. وفيه ما لا يخفى، ثم الصاحب المعلوم هنا الحاكم في الأولين والموقوف عليه أو المتولي في الأخير، ويحتمل كفاية إجراء السادة ومستحقي الزكاة مجرى الصاحب المعلوم.

الثالث: لو حصل الاشتباه بين الثلاثة، بأن لم يعلم أنه وقف أو خمس، أو شك في أنه خمس أو زكاة ونحو ذلك، فقاعدة العدل ولا ضرر كل جانب تقتضي التقسيم ويحتمل القرعة.

الرابع: لو حصل الاختلاط بين الاثنين من الثلاثة أو بين الجميع، فالظاهر إجراء التقسيم أيضاً للقاعدتين، أما الخمس فلا مساغ

(١) المستمسك: ج٩ ص٥٠١.

له هنا، فما في الكشف من الرجوع إلى الخمس لا وجه له.

الخامس: لو حصل الاشتباه بين الثلاثة وبين غيرها، كما لو تردد في أن هذا ماله أو وقف أو خمس أو زكاة أو بين ماله وبين بعضها، فالظاهر التقسيم للقاعدتين، وهكذا لو حصل الاختلاط.

ثم إنه قد يكون الاختلاط بحيث يجهل مقدار كل واحد، وقد يكون بحيث يعلم إجمالاً، كما لو علم أن ماله أكثر أو الخمس أكثر فمقتضى القاعدة تخصيص المعلوم تفصيلاً بصاحبه وإجراء التقسيم في الزائد، كما لو علم أن له الأكثر من الخمسة دنانير فإنه يأخذ لنفسه دينارين ونصف ويكون شريكاً في النصف الآخر بالنسبة.

السادس: لو كان المال الذي اختلط حرامه بحلاله مشتركاً، فامتنع بعض الشركاء عن التصفية، كان اللازم على هذا التصفية بمقدار حصته، فإن تمكن من جبر الشريك الآخر أو التصفية مع جهله بإذن الحاكم الشرعي، فهو وإلاّ فهل يجب عليه الاجتناب عن مال الشريك بالانفصال عنه أو غير ذلك، لأنه بالتصرف في المال يكون ضامناً، بالإضافة إلى أنه محرم، لأنه لا يجوز لأحد أن يتصرف في مال غيره إلا بإذنه، وهل أنه لا يحل له الأربعة الأخماس الباقية لأنه مختلط بعدُ حرامه بحلاله.

أم لا في المقامين، فيجوز له التصرف في المال كله وليس بضامن لأن الإنسان لا يكلف إلا بقدر ماله، ولأنه لو كان الأمر كذلك لما قام للمسلمين سوق لابتلاء غالب المتدينين بأموال غيرهم المخلوطة بأنواع الحرام. ودليل عدم جواز التصرف في مال الغير منصرف عن مثل ذلك

أما أدلة التخميس وما أشبه فلا تشمل إلا تخميس الإنسان لمال نفسه وضمانه له.

والذي يدل عليه أن الحكومة لو أعلنت أن على كل أحد في ماله الربع، فإنه إذا أدى أحدهم ما عليه من الربع لم يكن مكلفاً بمال غيره وقد أدى ما عليه وإن تصرف في سائر الأموال التي لم يؤد ربعها.

هذا في المقام الأول، وفي المقام الثاني يحل له الأربعة الأخماس الباقية، لأنه أدى ما عليه بالنسبة إلى حصته فحل ماله وإن كان مشاعاً بين الأموال المختلطة لشريكه.

ومثل هذه المسألة ما لو كان الثلث للميت مثلاً بيد وارثين، فأدى أحدهما المقدار المختلط بماله من الثلث، وكان الباقي مشاعاً، فهل يحرم التصرف ويوجب الضمان أم لا؟

احتمالان في كل من المقامات الثلاثة، وإن كان لا يبعد حلية باقي ماله بعد أداء ما عليه وجواز تصرفه في الكل، لما ذكر من انصراف أدلة حرمة التصرف في مال الغير وضمان اليد عن مثل المقام.

ويأتي الاحتمالان أيضاً فيما كان الشريك غاصباً لمال شخص، ولا يبعد الجواز لأنه ﴿لا يكلف الله نفساً إلاّ وسعها﴾ و﴿إلاّ ما آتاها﴾.

ولا يقال: إنه تصرف في مال الغير بغير إذنه، لما عرفت من احتمال انصراف الأدلة عن هذه الموارد.

وربما يفرق بين الخمس ونحوه من حقوق الله وحقوق الناس، بالجواز في الأول والعدم في الثاني، والمسألة بعد محل إشكال وتأمل.

ومما تقدم تعرف الحكم فيما لو أوصى بأن هذا الشيء ثلثه يعطى

منه مقدار كذا، صوماً أو صلاةً أو خمساً أو ما أشبه والباقي للوارث، فأدى أحد الورثة ما عليه ولم يؤد الآخر، فهل يحق للذي أدى أن يتصرف في الزائد، أو لا يحق له بعد عصيان شريكه إلا من إعطاء جميع الوصية، فإن بقي شيء ملكه، مثلاً لو كانت ألف دينار ثلثاً وكان ما أوصى يستغرق مائتين، فهل على المطيع أن يصرف من خمسمائة مائة أو مائتين؟ لا يبعد الأول، لأن على كل نصف نصف الوصية. اللهم إلا أن يكون لكلام الموصي ظهور في عدم جواز التصرف والتملك إلا بعد إيفاء الوصية، وهكذا لو كانت الوصية إعطاء إيجار الثلث للصلاة والصوم والبقية للورثة، أو جعل الإيجار للإنارة والبقية للورثة، فهل تجب الإنارة بقدر حصته أو الإنارة الكاملة ثم إن بقي شيء كان له.

وهناك فرع لهذه المسألة، وهي أنه لو دفع ما على الآخر وجوباً أو تبرعاً على الاحتمالين، فهل يكلف الآخر العاصي بإعطاء ما صرفه المطيع تكليفاً أو وضعاً حتى يحق له التقاص، أو لا يكلف بذلك وإنما هو آثم في وقت امتناعه فقط؟ الظاهر الأول، لأن الحق مالي فهو موجب للتكليف والوضع معاً. نعم لو قصد المطيع التبرع حين الوفاء لم يكن له الرجوع بالتبرع كما لا يخفى.

وفي المقام مسائل كثيرة من هذا القبيل أضربنا عنها خوف التطويل، وحيث إن غالب أمثال هذه المسائل خالية عن دليل خاص فمقتضى القاعدة الرجوع إلى عمومات فوق أو الأصول العملية إن خلت المسألة عن الأدلة الاجتهادية المتبينة.

بقي في المقام شيء لا بأس بالتعرض له من باب الاطراد في

الاستطراد، وهو إن تعارض الوقف والخمس وما أشبه لو حصل بأس لا بالاختلاط فهل يرجح هذا أو ذاك، مثلاً لو توقف إنقاذ الوقف على تلف الخمس وبالعكس، فهل يقدم أحدهما أو يكون تخيير في البين، الظاهر الثاني لو لم تعرف أهمية في البين.

ولا يبعد أن يكون من الأهمية ما لو كان التلف في أحدهما لبعضه وفي الآخر تلفاً تاماً في الجملة، كما لو توقف إنقاذ الخمس الذي هو ألف دينار على تلف مقدار عشرة دنانير من الوقف، أو بالعكس مثلاً، أما لو كان التلف في الاثنين متساوياً فالتخيير أيضاً، وإن كان في أحدهما مستغرقاً وفي الآخر غير مستغرق، كما لو كان التلف خمسمائة إما من الوقف الذي هو ألف، أو تمام الخمس الذي هو خمسمائة فقط.

ثم إنه ربما قيل في مسألة اشتباه الخمس بالوقف أو بالزكاة أو ما أشبه، بأن اللازم القرعة لا التقسيم، لأن في الأول موافقة احتمالية بخلاف التقسيم لأنه موجب للقطع بالمخالفة، فهو مثل أن يكون هناك إناءان مشتبهان ويضطر إلى استعمال أحدهما، فإن استعمال أحدهما مقدم على استعمال النصف من كل واحد منهما، لأنه إذا استعمل أحدهما لا يعلم بشرب النجس، بخلاف ما إذا استعمل النصف من كل واحد منهما، لأنه يعلم حينئذ بارتكابه لشرب النجس.

وفيه ما لا يخفى، فإن الموافقة الاحتمالية إنما تكون خلفاً عن الموافقة القطعية، في غير ما إذا كان هناك دليل آخر يعين غيره، كأدلة «لا ضرر» وغيرها التي عرفت وجودها في المقام، فقياس ما نحن فيه بالإناءين المشتبهين المضطر إلى ارتكاب أحدهما مع الفارق، والله العالم.

(مسألة ٣٢): الأمر في إخراج هذا الخمس إلى المالك كما في سائر أقسام الخمس، فيجوز له الإخراج والتعيين من غير توقف على إذن الحاكم، كما يجوز دفعه من مال آخر وإن كان الحق في العين.

{**مسألة ٣٢**: الأمر في إخراج هذا الخمس} إلى مصارفه المقررة {إلى المالك كما في سائر أقسام الخمس} واستدل له بإطلاق أدلته الدالة على وجوب إيصاله إلى أهله، ولو شك فأصالة عدم الاشتراط بإذن الحاكم ونحوه محكمة، ولا يرد على ذلك الاشتغال بعد عدم كون الأدلة ناظرة إلى هذه الجهة فلا إطلاق فيها، لأن الأصل البراءة في الشك في التكليف {فيجوز له الإخراج والتعيين} في بعض المال {من غير توقف على إذن الحاكم} الشرعي.

والقول بأن الإطلاقات مشكوكة الدلالة، لاحتمال أن يكون أوامر الأئمة (عليهم السلام) بإخراج الخمس من باب الإذن الخاص، وإذا دار الأمر بين التعيين والتخيير كان الأصل الأول، مدفوع بعدم الشك، لأصالة عدم الخصوصية في الأوامر، على ما قرر في محله من أن الظاهر من الخطابات بيان الأحكام المجردة لا أنها لبيان الأحكام وشيء زائد كالإذن وما أشبه.

{كما يجوز دفعه من مال آخر} كسائر أقسام الخمس والزكاة، للأدلة الدالة على ذلك بالإطلاق، فلا فرق بين أقسام الخمس {وإن كان الحق في العين} ومقتضاه الدفع من الأصل، إلا أن الأدلة الثانوية حكمت على هذه القاعدة، كما حكمت على قاعدة أن المال المشترك بين المالك والخمس يلزم أن يكون الإفراز برضى الطرفين.

ولا فرق فيما ذكرناه بين أن يكون المختلط عيناً أو بدلاً أو ذمةً، كما لو باع المختلط أو أتلفه، فإن له دفع الخمس.

ولو لم يدفع جاز للحاكم الأخذ من العين في صورة وجودها، أما هل يجوز الأخذ من غيرها، فيه تردد من جهة أنه لم يدل دليل على ولاية الحاكم على غير المال الذي فيه الخمس. نعم لو كان الصلاح في ذلك كما لو كان المختلط غائباً والصبر لحضوره أو إحضاره موجب للضرر على المصرف أو نحو ذلك، جاز من باب الولاية العامة، أو الحسبة وإن لم نقل بالولاية العامة.

ولو كان المالك بدل المختلط فلا يبعد أن يكون للحاكم الأخذ من العين أو من البدل فيما إذا امتنع المختلط من الدفع، أما الأخذ من العين فلأنه مورد الخمس فيكون تصرف المالك فيه تصرفاً غير مشروع فيما إذا لم يؤد حق الله سبحانه، وأما الأخذ من البدل فلإجازة الحاكم الذي له الولاية معاملة المالك فينتقل الحق إلى بدله، كما لو أجاز الشريك معاملة الشريك الآخر الذي عامل فضولة.

ولو أتلف المالك المختلط تعلق الحق بذمته كما سبق، فإن دفع فهو، وإن لم يدفع أخذ الحاكم المال منه جبراً، أو أجاز من يقتص منه، لعموم ولاية الحاكم، ولعموم أدلة الاقتصاص بالنسبة إلى الممتنع.

(مسألة ٣٣): لو تبين المالك بعد إخراج الخمس فالأقوى ضمانه.

{**مسألة ٣٣:** لو تبين المالك بعد إخراج الخمس فالأقوى} عند المصنف تبعاً للروضة والبيان وكشف الأستاذ والجواهر {ضمانه} فيدفع المال إلى المالك ثانياً لو لم يقبل ما فعله، وإلا كان من باب الإبراء.

ثم إن كال المال موجوداً جاز لكل من المختلط والمالك الأصلي الرجوع فيه، لأنه مال وجد صاحبه، كما يجوز لكل منهما أن يحسبه خمساً جديداً أو نحو ذلك. ولو رجع المالك إليه لم يكن له الرجوع إلى المختلط، كما أنه لو رجع المالك إلى المختلط لم يكن له الرجوع إلى المصرف مع التلف، لأن المختلط أعطى المال إياه بعنوان أنه لا بدل له فلا يحق له الرجوع إليه. أما لو لم يتلف فيحق له الرجوع إذ مجرد الإعطاء لا يوجب سقوط الحق لو تبين مالكه، لقاعدة احترام الأموال، خرج منها صورة عدم تبين المالك وصورة التلف فيبقى الباقي تحت القاعدة.

ومع التلف لا يصح احتساب المالك أو المختلط للتالف حقاً آخر من خمس عليهما أو ما أشبه، لأن الآخذ أخذه بعنوان الخمس في المخلوط، فلا يغير العنوان إلى عنوان آخر بعد التلف.

ثم إنه استدل للضمان بقاعدة اليد، وبالمناط المستفاد من أدلة التصدق بمجهول المالك، وبمرسلة السرائر قال: روي أنه بمنزلة اللقطة، وبانكشاف الخلاف حين ظهر المالك، إذ الدليل دل على عدم معلومية المالك.

وفي الكل ما لا يخفى، إذ قاعدة اليد إنما تحكم فيما إذا لم يأذن المالك الحقيقي، والمناط محتاج إلى قطع مفقود في المقام، والمرسلة غير معلومة السند ولا ظاهرة الدلالة، وانكشاف الخلاف مردود بأن الإذن

في الدفع مطلقاً يوجب عدم كون ظهور المالك انكشاف الخلاف، ولذا ذهب جماعة من العلماء إلى عدم الضمان لعدم دليل عليه، بعد عدم شمول أدلة الضمان له، فإن الظاهر من أن الله سبحانه قد رضي من ذلك المال بالخمس وأن سائر المال له حلال، الاكتفاء بإعطاء الخمس مطلقاً في الخروج عن عهدة الحرام وحلية الباقي.

قال في المستمسك: وليس ذلك من قبيل الحكم الظاهري ليرتفع بانكشاف الحال، لأن الحكم الظاهري لابد أن يكون محتمل المطابقة للواقع، وهنا يعلم بمخالفته للواقع على كل حال، بل هو من قبيل الواقعي الثانوي، قال: ولذلك اختار في المدارك والذخيرة وغيرهما على ما يحكى عدم الضمان في فرض المسألة[1]، انتهى.

ثم هل عدم الضمان جار فيما إذا تبين كون الحرام من جهة كون المخلوط بماله وقفاً أو زكاةً أو خمساً أو ما أشبه، أو هو خاص بما إذا كان المخلوط مال بعض الناس؟ احتمالان، وإطلاق الأدلة يقتضي الأول، وإن كان ربما يفرق بأن الذمة مشغولة بالمذكورات بعد تبين تعلقها بالذمة، فتأمل.

{كما هو كذلك} أي الضمان {في التصدق عن المالك في مجهول المالك} على المشهور في بعض أقسامه كاللقطة، لما استفاض من النصوص على ذلك، بل وفي الوديعة أيضاً لخبر حفص بن غياث قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل من المسلمين أودعه رجل من اللصوص دراهم أو متاعاً واللص مسلم هل يرد عليه؟ فقال: «لا يرده فإن أمكنه

(١) المستمسك: ج٩ ص٥٠٢.

فعليه غرامته له حتى في النصف الذي دفعه إلى الحاكم بعنوان أنه للإمام (عليه السلام).

أن يرد على أصحابه فعل، وإلا كان في يده بمترلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا، فإن أصاب صاحبها ردها عليه، وإلاّ تصدق بها، فإن جاء طالبها بعد ذلك خيره بين الأجر والغرم، فإن اختار الأجر فله الأجر وإن اختار الغرم غرم له وكان الأجر له».

ولا يخفى أن التعدي من مثل هذا الحديث إلى مطلق مجهول المالك يحتاج إلى فهم مناط قطعي، وهو مفقود في المقام، وإن كان الظاهر التعدي من اللص إلى مطلق الغاصب. وعليه كان اللازم القول بعدم التعدي، لأن الظاهر من نصوص التصدق كفاية ذلك وبراءة ذمة الدافع، وتفصيل الكلام في كتاب اللقطة.

{فــ} على ما ذكرناه من عدم الضمان ليس {عليه غرامته له حتى في النصف الذي دفعه} إلى السادة فكيف بما دفعه {إلى الحاكم} الشرعي {بعنوان أنه للإمام (عليه السلام)} لأنه عمل بما هو وظيفته ولا دليل على ضمانه فالأصل عدمه، مع أنه المستفاد من الدليل كما عرفت.

(مسألة ٣٤): لو علم بعد إخراج الخمس أن الحرام أزيد من الخمس أو أقل لا يسترد الزائد على مقدار الحرام في الصورة الثانية

{**مسألة ٣٤:** لو علم بعد إخراج الخمس أن الحرام أزيد من الخمس أو أقل لا يسترد الزائد على مقدار الحرام في الصورة الثانية} التي تبين فيها أن الحرام كان أقل، كما لو دفع من العشرين المختلط أربعة ثم تبين أن الحرام كان ثلاثة، وذلك لأن إطلاق الدليل يقتضي بقاؤه خمساً من غير تقييد ببقاء الجهل بالحال.

اللهم إلا أن يدعى انصراف الأدلة عن صورة تبين الحال بعد ذلك، وهذا ليس بالبعيد في صورة بقاء العين، أما صورة التلف فإن لم يشترط الاسترداد في صورة الظهور لم يكن له الاسترداد، لأن تسليط الغير على المال بعنوان المجانية موجب لغروره المقتضي لعدم جواز أخذ بدله منه في صورة تلفه.

وأقوى من صورة بقاء العين في عدم الخمس بالزائد ما لو لم يكن دفع الزائد بعدُ، كما لو كان دفع الثلاثة فقط بعنوان الخمس وكان مريداً لدفع الدينار الرابع بعد ذلك، أو عصى بعدم الدفع، أو أشتبه ثم تبين أن الحرام بمقدار ثلاثة فقط.

أما ما استدل به في المستمسك لعدم الرجوع بأنه خلاف أدلة وجوب الخمس واستحقاق أهله له وليس ذلك مشروطاً ببقاء الجهل بالزيادة فإنه خلاف إطلاقها[1]، انتهى.

كما استدل به بعضهم من المناط المستفاد من أدلة عدم الرجوع في الصدقة، كقول الصادق (عليه السلام): «إنما الصدقة لله

---

(١) المستمسك: ج٩ ص٥٠٢

عز وجل فما جعله لله فلا رجعة له فيه»[1].

وقول الباقر (عليه السلام): «لا يرجع في الصدقة إذا ابتغي بها وجه الله عزو جل»[2].

ففيها ما لا يخفى، لما عرفت من عدم الإطلاق في الأدلة.

وأما أخبار الصدقة فالظاهر منها أن الإعطاء كان بقصد القربة المفقود في المقام، إذ الذي يخمس إنما يريد أن يؤدي تكليفه لا الإعطاء مطلقاً، ولذا لو تبين عدم الخمس عليه إطلاقاً و لم يكن المال تالفاً كان له الرجوع قطعاً.

وربما يقال بأنه لا وجه للرجوع في البعض، إذ لو تبين أن الحرام ثلاثة فإما أن يكون المورد من مصاديق أدلة الخمس فلا وجه للرجوع في بعضه، وإما أن يكون المورد من مصاديق أدلة مجهول المالك فإعطاؤه للسادة بعنوان الخمس غير مسقط للتكليف، بل يجب قصد عنوان الصدقة إن كان باقياً، والتصدق من جديد إن كان تالفاً لأنه تبين عدم وفائه بالتكليف، ولو شك في جواز الاسترداد كان أصل العدم محكماً.

وفيه إن ما ذكرناه إنما هو للجمع بين دليل إبراء الذمة بإعطاء الخمس، فإن براءة الذمة هي الظاهرة من أدلة إعطاء الخمس، وبين دليل «لا ضرر» و«لا يتوى حق امرئ مسلم» وما أشبه، أما الاستصحاب فإن كان الشك في جواز الاسترداد ناشئاً من الشك في أنه هل ملكه الآخذ أم لم يكن إلا محكوماً، لأن أصالة عدم الملك مقدم على أصالة عدم الاسترداد.

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣١٦ باب ١١ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣١٧ باب ١١ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح٧.

وهل يجب عليه التصدق بما زاد على الخمس في الصورة الأولى، أو لا؟ وجهان، أحوطهما الأول

فتحصل من جميع ما تقدم أنه لو قلنا بأن ظاهر الأدلة أن الحكم بالخمس دائر مدار الجهل وجوداً وعدماً كان له استرداده، وإن قلنا بتحكيم أدلة الخمس في صورة الجهل استبراءً لا استدامة لم يكن له الاسترداد.

ثم إنه لا فرق بعد تبين أقلية الحرام من الخمس بين العلم التفصيلي بالمقدار، أو العلم الإجمالي بذلك، كما لو أعطى أربعة ثم تبين أن الحرام بين الواحد والثلاثة، كما لا يخفى وجهه.

{وهل يجب عليه التصدق بما زاد على الخمس في الصورة الأولى} وهي تبين أن الحرام أكثر من الخمس {أو لا} يجب {وجهان}، وجه الأول أنه علم الآن بوجود الحرام في ماله فكيف يكتفي بما أعطاه بعنوان الخمس، وظاهر أدلة الكفاية بقاء الجهل.

ووجه الثاني أن ظاهر قوله (عليه السلام): «إن الله رضي من الأشياء بالخمس» أن الخمس مطهر للمال استبراءً واستمراراً، فلا شيء عليه بعد أداء الخمس.

ولا يخفى أن {أحوطهما الأول} لكنه حيث عرف المقدار الزائد، أما إذا لم يعرف ولو إجمالا فلا يبعد وجوب إعطاء خمس ثان، لأنه من مصاديق الحلال المختلط بالحرام المجهول قدره وصاحبه.

وعليه فالاحتياط إعطاؤه لمجمع المصرفين بعد عدم حرمة مثل هذه الصدقة لبني هاشم، أو قلنا بجواز إعطاء الخمس لغير السادة، لأن النظر في المصرف للإمام (عليه السلام) ونائبه.

وفي الجواهر عن البيان احتمال استدراك الصدقة في الجميع

بالاسترجاع، فإن لم يمكن أجزأ وتصدق بالزائد، وأشكل عليه الجواهر بأنه مبني على حرمة الصدقة على بني هاشم.

{وأقواهما الثاني} عند غير واحد، منهم كاشف الغطاء وشيخنا المرتضى، لاستفادة ذلك من أدلة مطهرية الخمس للمال مطلقاً. وأشكل عليه الجواهر بأنه مستلزم لحلية معلوم الحرمة. وفيه ما ذكره المستمسك من أنه لا مانع من ذلك بعد دلالة النصوص عليه.

أقول: إن ثبت دلالة النصوص فلا إشكال، وأما الكلام في أنه هل للنصوص مثل هذا الإطلاق أم لا، الظاهر منها صورة بقاء الجهل، فاللازم في غيرها إعمال سائر القواعد، وقد عرفت فيما سبق أنه لا مجال لاستصحاب عدم التكليف بشيء زائد، وأصالة براءة الذمة، لأن الشك في الفراغ بعد القطع باشتغال الذمة، فتأمل. كما أنك ستعرف مما تقدم صورة العلم الإجمالي بالزيادة.

والظاهر انسحاب ما ذكرنا من الاحتمالين في صورة إعطائه الزائد خمساً اشتباهاً، كما لو ظن أن المختلط أربعون فأعطى ثمانية، ثم تبين أن المختلط عشرون وأن مقدار الحرام كان ثمانية، إذ لا تأثير في المعطى اشتباهاً.

(مسألة ٣٥): لو كان الحرام المجهول مالكه معيناً، فخلطه بالحلال ليحلله بالتخميس خوفاً من احتمال زيادته على الخمس، فهل يجزيه إخراج الخمس أو يبقى على حكم مجهول المالك؟ وجهان، والأقوى الثاني.

{**مسألة ٣٥**: لو كان الحرام المجهول مالكه معيناً} في مكان خاص مع الجهل بمقداره فتردد مثلاً في أنه عشرة أو عشرون أو خمسة {فخلطه بالحلال} المجهول قدره أيضاً {ليحلله بالتخميس} كما لو خلطه بماله المردد بين الثلاثين والأربعين والخمسة والأربعين، أو كان الاحتمال ثنائياً في كل طرف، فإنه في الصورة الأولى الثلاثية الاحتمال يشك في أن المقدار المعطي ـــ أي عشرة ـــ الذي هو خمس المجموع المختلط وهو خمسون، هل هو بمقدار الحرام لأنه عشرة في الواقع، أو أكثر أو أقل لأنه عشرون أو خمسة في الواقع، ومثله بعض صور الاحتمال الثنائي، كما لا يخفى.

ولا يفرق في أن يكون خلطه بالحلال لأجل الفرار من الزيادة المحتملة، أو لأجل إعطاء المال للسادة والإمام بعد أن كان يرى هو أو مقلده بأن المجهول المالك لا يجوز اعطاؤه للسادة مثلاً، أو عبثاً بدون قصد أي الأمرين.

كل ذلك {خوفاً من احتمال زيادته على الخمس فهل يجزيه إخراج الخمس} كما أفتى بذلك بعض، لأنه بعد الخلط يتحقق موضوع الحرام المختلط، ومتى ما تحقق الموضوع تحقق الحكم وإن كان عاصيا بهذا التخليط من جهه أنه فوت على نفسه البراءة اليقينية التي كان مكلفاً بها حين التميز، لكن الحرمة إنما هي فيما كان الحرام أكثر واقعاً كما لا يخفى، إذ الأحكام دائرة مدار الواقع، وإجزاء الإخراج خمساً هو ظاهر الجواهر وغيره {أو يبقى على حكم مجهول المالك، وجهان، والأقوى الثاني} عند المصنف وبعض المحشين تبعاً لشيخنا

لأنه كمعلوم المالك حيث إن مالكه الفقراء قبل التخليط.

المرتضى (رحمه الله) {لأنه كمعلوم المالك حيث إن مالكه الفقراء قبل التخليط} كما علل بذلك الشيخ كلامه.

وأشكل عليه في المستمسك بقوله: لا يبعد دعوى إطلاق النصوص بنحو يشمل الفرض، لأن الغالب في الاختلاط كونه بعد التميز، والتميز كما يكون مع العلم بالمالك يكون مع الجهل، فتخصيص النصوص بغير الفرض غير ظاهر.[1]

أقول: وربما يؤيد مختار الجواهر وكشف الغطاء وغيرهما من إجزاء الخمس أن ظاهر النصوص أن الذين كلفوا بإخراج الخمس في الروايات هم الذين أغمضوا في مطالب الأموال، ومن المعلوم أنهم كانوا يعلمون الحرام أولاً ثم نسوه عمداً لإمكانهم التحفيظ بأصحابها وبمقدار الحرام الموجود في أموالهم.

نعم تبقي مسألة العصيان في صورة أكثرية الحرام لأنه فوت على نفسه ذلك عمداً.

وربما يحتمل وجوب إعطاء الأزيد بما يتيقن به البراءة، لأن احتمال التكليف المنجز منجز، ولأن الغاصب ومن أشبهه يؤخذ بأشق الأحوال.

وفي كلا الأمرين ما لا يخفى، إذ قد عرفت غير مرة أنه لا دليل على الأول، بل أدلة البراءة محكمة، كما أنه لا دليل على الثاني إلا في بعض الموارد التي يكون ذلك مقتضى الأدلة، كما لو سمن الغنم المغصوب عند الغاصب بما ارتفعت قيمته ثم ماتت في ذلك الحال، فإنه يكلف بإعطاء ثمنه لا ثمن

---

(١) المستمسك: ج٩ ص٥٠٣.

وقت الغصب الذي كان هزيلاً، لقاعدة اليد وما أشبهه.

ثم الظاهر أن المال يطهر بالإعطاء ولو كان في الواقع أكثر، لإطلاق الأدلة.

وحكم ظهور المالك تفصيلاً أو إجمالاً، وتبين المقدار إجمالاً أو تفصيلاً، بالأزيدية أو الأقلية بعد إعطاء الخمس يظهر مما تقدم، فلا حاجة إلى إعادة الكلام.

أما احتمال القرعة في المقام لأجل تعيين التكليف، وأنه هل هو الخمس أو المظالم، كاحتمال التقسيم بين الجهتين، على القول بعدم وجود المصرف المجمع بينهما، لقاعدة العدل، أو كون التكليف إعطاء مالين للمصرفين لقاعدة الاحتياط، فلا يخفى ما في الجميع.

(مسألة ٣٦): لو كان الحلال الذي في المختلط مما تعلق به الخمس وجب عليه بعد التخميس للتحليل خمس آخر للمال الحلال الذي فيه.

{**مسألة ٣٦:** لو كان الحلال الذي في المختلط مما تعلق به الخمس وجب عليه بعد التخميس للتحليل خمس آخر للمال الحلال الذي فيه} الذي تعلق به الخمس قبلاً، كما صرح به غير واحد.

قال في الجواهر: لتعدد الأسباب المقتضي لتعدد المسببات، خلافاً لحواشي البحار، لإطلاق الأدلة التي منها قوله (عليه السلام): «وسائر المال لك حلال»[1].

ومن المعلوم أنه لا إطلاق للدليل من هذا الحيث، بل المراد الحلية من حيث الحرام المخلوط، كما لا إطلاق لها من جهة سائر ما تعلق بالمال قبل الاختلاط، كما لو تعلق به الزكاة أو اختلط بوقف معلوم المقدار والمصرف ثم اختلط المجموع بالحرام أو ما أشبه ذلك.

ومنه تعرف أن قوله (عليه السلام): «إن الله رضي من الأشياء بالخمس» لا دلالة له أيضاً على وحدة الخمس في المقام.

ثم الظاهر كفاية قصد أحد الخمسين في كل من الإخراج الأول والثاني، فيقصد خمس المختلط أولاً ثم خمس الأصل أو بالعكس، لأن المصرف واحد، وهذا بخلاف المسألة على فتوى صاحب المستند فيجب قصد خمس المختلط أولاً، بمعنى أن المال لو كان خمساً وعشرين مثلا وجب إعطاء تسعة، خمس الأصل وخمس الباقي، فيلزم إعطاء خمسة

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٥٣ باب ١٠ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٤.

للمختلط وأربعة للأصل، لا بمعنى لزوم إخراج خمس المختلط في زمان سابق على زمان إخراج خمس الأصل.

ثم هل الواجب إخراج خمس الأصل، أو الأقل من ذلك بقدر الاشتغال اليقيني، مثلاً في المثال يحتمل أن يكون مقدار الحرام المخلوط بحلاله الذي فيه الخمس، خمسة أو عشرة أو خمسة عشرة، فيخمس الخمسة والعشرين بخمسة للتطهير من الحرام، والباقي الذي هو عشرون يحتمل أن يكون خمسه أربعة أو ثلاثة أو اثنين. الظاهر كفاية الأقل، لأصالة عدم تعلق الأكثر بذمته، إذ يتردد ماله الذي فيه الخمس بين عشرة والخمسة عشر والعشرين فلا يعلم باشتغال ذمته بأكثر من خُمس العشرة.

لا يقال: إذا دفع الأقل يعلم إجمالا بتكليف عليه إما من جهة الحرام إذا كان أكثر من خمسة، وأما من جهة الخمس إذا كان الحرام بقدر الخمسة مثلاً.

لأنا نقول: إن الشارع جعل إخراج خمس المختلط مطهراً له، فالمال بعد إخراج خمسه طاهر وإن كان الحرام أكثر في الواقع، وحينئذ يسقط التكليف الموجه إليه من جهة الحرام، فلا يبقى إلا التكليف بالخمس للأصل والمحكم فيه البراءة.

والحاصل إن العلم الإجمالي ينحل بسبب إطلاق أمر الشارع بإخراج الخمس، فتأمل.

ثم إنه قد يتعلق بالمال ثلاث أخماس، كما لو كانت أرضاً اشتراها الذمي من المسلم ثم أسلم، وكانت من أرباحه، واختلطت بأرض محرمة مثلاً، فإن عليه خمس الأرض وخمس الربح وخمس المختلط.

وللمسألة صور وفروع أضربنا عنها خوف التطويل.

(مسألة ٣٧): لو كان الحرام المختلط في الحلال من الخمس أو الزكاة أو الوقف الخاص أو العام فهو كمعلوم المالك على الأقوى، فلا يجزيه إخراج الخمس حينئذ.

{**مسألة ٣٧**: لو كان الحرام المختلط في الحلال من الخمس أو الزكاة أو الوقف الخاص} كوقف الذرية {آو العام} كالوقف على الطلاب أو المسجد {فهو كمعلوم المالك على الأقوى} لأن مالك كل من الثلاثة معلوم في الجملة، وإن لم يكن مثل معلوم الشخص، لعدم خصوصية شخصية لمصارف الثلاثة حتى في الوقف الخاص، لأن تشخص الذرية في شخص خاص من باب الانطباق، نعم في مثل السكنى والعمرى والرقبى يكون من معلوم المالك، كما أن في الوقف على مسجد خاص يكون من معلوم المالك.

وقد أفتى بذلك غير واحد، خلافاً لكاشف الغطاء حيث قال: وإن كان قد تصرف فيه شيئاً فشيئاً دخل في حكم مجهول المالك يعالج بالصلح ثم الصدقة[١]، انتهى.

و لم يعرف وجهه، وما وجهه المستمسك غير معلوم فراجع، إذ الظاهر من كلام الكشف الإطلاق وعدم الفرق بين وجود الشيء في ماله أو انتقاله إلى ذمته، كما أن ما ربما يوجه به كلامه من شمول إطلاق أدلة المجهول مالكه للمقام، فيه ما لا يخفى، لما تقدم من اختصاص الأدلة بصورة الجهل بالمالك {فلا يجزيه إخراج الخمس حينئذ} إلا في صورة كون المختلط خمساً.

نعم لا يجب إخراج خمس جميع المال فيما لو شك بين الأقل من

(١) كشف الغطاء: ص٣٦١ كتاب الخمس المقام السادس سطر ٢٨.

الخمس وغيره، لأصالة عدم اشتغال الذمة إلا بالأقل.

نعم لو علم بأن الخمس المختلط بمقدار خمس المال أو أكثر وجب الخمس فقط، لأصالة عدم الزيادة.

وقد مر بعض فروع صورة التردد بين الاثنين من الثلاثة وبين الثلاثة فراجع.

{مسألة ٣٨: إذا تصرف في المال المختلط قبل إخراج الخمس بالإتلاف} فقد يكون إتلافاً للكل وقد يكون إتلافاً للبعض، أما إتلاف الكل فسيأتي حكمه، وأما إتلاف البعض مع وجود بعض المال فقد يقال بكفاية إخراج خمس الموجود للتخلص من تبعة الجميع الموجود والتالف، لإطلاق أدلة الخمس مع عدم الإشارة إلى اشتغال الذمة بخمس ما أتلف، مع أن الإمام (عليه السلام) كان في مقام البيان، وهو مما يغفل عنه العامة بعد معلومية غلبة أن الذي يغمض في مطالب الأموال ثم يأتي للتوبة يكون قد أتلف بعض المال.

وفيه: إن الظاهر من السؤال والجواب بيان حال المال الموجود، فليس المقام حول كل الأموال التي وقعت في يده من الأول حتى يقال بالإطلاق.

وأما إذا كان إتلافاً للكل {لم يسقط} خمسه {وإن صار الحرام في ذمته} فكيف بما إذا كان الإتلاف بالتبديل، كما لو اشترى بالحرام داراً أو مالاً آخر.

وقد نص على عدم سقوط الخمس في صورة الإتلاف غير واحد، منهم صاحب الجواهر والشيخ المرتضى والمامقاني (رحمهم الله)، وذلك لقاعدة الضمان.

والقول بانصراف الأدلة إلى المال الموجود في غير موضعه، وربما يستدل لذلك بأن الإتلاف لأموال الناس يوجب تعلق المتلف بذمة المتلف، فلا خلط في الذمة حتى يجب الخمس الذي ظاهر أدلته الخلط، ألا ترى أنك لو خلطت لبن زيد بلبن عمرو كان اللازم تقسيم الموجود بينهما، أما إذا شربت ذلك المخلوط لم يكن هناك خلط

فلا يجري عليه حكم رد المظالم على الأقوى، وحينئذ فإن عرف قدر المال المختلط اشتغلت ذمته بمقدار خمسه، وإن لم يعرفه ففي وجوب دفع ما يتيقن معه بالبراءة أو جواز الاقتصار على ما يرتفع به يقين الشغل وجهان، الأحوط الأول والأقوى الثاني.

وتقسيم وإنما اشتغلت ذمتك بمقدار من اللبن لكل منهما.

وحيث أشكل الأمر على السبزواري قال: وعلى أي تقدير لا إشكال في وجوب شيء عليه مردداً بين الخمس ورد المظالم، فيحتاط بالدفع إلى الحاكم الشرعي وهو يري فيه رأيه، انتهى.

أقول: لكن مع الشك لا بأس بالتمسك بالاستصحاب والموضوع واحد عرفاً، فلا يقال إنه من الشك في بقاء الموضوع المقتضي لعدم جريان الاستصحاب {فلا يجري عليه حكم رد المظالم على الأقوى}.

نعم الأحوط الإعطاء للمال بقصد ما في ذمته بناءً على المختار من جواز إعطاء المظالم للسادة {وحينئذ فإن عرف قدر المال المختلط اشتغلت ذمته بمقدار خمسه} كما لو كان خارجياً {وإن لم يعرفه} كما لو شك بين العشرين والثلاثين {ففي وجوب دفع ما يتيقن معه بالبراءة} كالستة خمس الثلاثين {أو جواز الاقتصار على ما يرتفع به يقين الشغل} كالأربعة خمس العشرين {وجهان، الأحوط الأول} لاحتمال كون التكليف المنجز منجز، ولأخذ الغاصب ونحوه بأشق الأحوال {والأقوى الثاني} لأصالة البراءة من الزائد، وقد عرفت سابقاً عدم الدليل على القاعدتين، وهذا هو مختار المشهور بين المتأخرين.

(مسألة ٣٩): إذا تصرف في المختلط قبل إخراج خمسه ضمنه، كما إذا باعه مثلاً، فيجوز لولي الخمس الرجوع عليه كما يجوز له الرجوع على من انتقل إليه،

{**مسألة ٣٩**: إذا تصرف في المختلط قبل إخراج خمسه ضمنه} بلا إشكال، بل هو المشهور لأنه من التصرف في مال الغير الموجب للضمان كسائر الأموال التي تعلق بها الخمس {كما إذا باعه مثلاً} أو صالح عليه أو وهبه أو سائر أقسام النقل، بل وكذا سائر أقسام النقل القهرية كالإرث وما أشبه، فإن الإخراج حينئذ تكليف الوارث {فيجوز لولي الخمس الرجوع عليه} أي إلى المتصرف {كما يجوز له الرجوع على من انتقل إليه} لقاعدة الضمان، كما لو غصب مالاً من أحد ثم باعه فإن المغصوب منه يخير بين الرجوع إلى الغاصب وإلى المشتري، فإن رجع إلى البائع فهو، وإن رجع إلى المشتري فإن كان مغروراً رجع إلى البائع، وإلا فإن كان الثمن تالفاً لم يكن له رجوع على البائع، لأنه سبب إتلاف ماله بنفسه حيث جعله تحت تصرف الغاصب مجاناً وبلا عوض، وإن كان باقياً كان له الرجوع عليه لأنه ماله فيأخذه حين وجده.

وربما يقال: بعدم الضمان بالنسبة إلى من يريد تصفية أمواله الباقية، لإطلاق أدلة خمس الموجود في الروايات الواردة فيمن اكتسب مالاً أغمص في مطالبه، مع غلبة أن مثل هذا النادم يتصرف في الأموال تصرفات متلفة قبل الندم والتصفية، فسكوت الإمام عن الحكم بالنسبة إلى التالف في مقام البيان يدل على كفاية إعطاء خمس الموجود.

وفيه ما لا يخفى، إذ لا إطلاق من حيث التالف، وإنما الإطلاق

ناظر إلى المال الموجود، بل مقتضى أن هذا حكم المختلط العموم بالنسبة إلى التالف والموجود، لأن الحكم لا يخص بزمان التوبة بل شامل لكل وقت، فيشمل ما قبل التوبة حين اختلط الحرام بالحلال عنده.

{ويجوز للحاكم} الشرعي {أن يمضي معاملته فيأخذ مقدار الخمس من العوض} والفرق بين هذا وبين الرجوع إلى المتصرف الذي سبق في الفرع الأول، أن الأول بدون الإمضاء فيكون أخذ الحاكم منه بعنوان البدل الحالي، بخلاف هذا.

مثلاً لو كان للشخص مائة شاة مختلطة فباعها بألف مما يكون خمسها مأتين، والآن تكون بخمسة أو خمسة عشر، فعلى تقدير الرجوع إلى البائع يكون المأخوذ قيمة عشرين شاة حالاً التي هي أقل من مائتين أو أكثر، وعلى تقدير الإمضاء يكون اللازم أخذ مأتين لأنه بدل الخمس الذي باعه.

نعم يقع الكلام في أنه هل اختيار الحاكم الشرعي مطلق، سواء كان المأخوذ أحسن أم لا، أو اللازم عليه أن يأخذ الأحسن، أو له أن يأخذ العين مطلقاً، أما الإمضاء فإنه يلزم أن يكون أحسن.

مثلاً لو باع العشرين بمائتين ثم ترقت الشاة فصارت قيمة العشرين ثلاثمائة، أو تنزلت الشاة فصارت قيمة العشرين مائة، فعلى التخيير جاز أن يأخذ غير الشاة من المشتري، وأن يأخذ الثمن من البائع سواء كانت مائة أو ثلاثمائة، وعلى الأحسن مطلقاً يلزم أن يأخذ عين الشاة في صورة الارتفاع قيمتها، وأن يأخذ الثمن في صورة التنزل، وعلى الثالث يجوز أن يأخذ عين الشاة في كل صورة تنزلت أو ارتفعت، أما الثمن فلا يجوز أخذه إلاّ إذا كان أحسن من عين الشاة كما في صورة تنزل الشاة.

احتمالات، ولكل وجه لا يخفى.

إذا باعه بالمساوي قيمة أو بالزيادة، وأما إذا باعه بأقل من قيمته فإمضاؤه خلاف المصلحة، نعم لو اقتضت المصلحة ذلك فلا بأس.

وللمسألة فروض وصور فيما إذا كانت العين باقية بيد من انتقل إليه أو تالفة، وفيما إذا كانت مثلية أو قيمية وما أشبه ذلك، لا يخفى استخراج أحكامها مما ذكرناه.

ثم إن ما ذكرناه كان فيما {إذا باعه بالمساوي قيمة} ثم ترقت أو تنزلت، ومنه يظهر حكم ما إذا باعه بالمساوي قيمة بالجنس ثم ترقى أو تنزل المأخوذ عوضاً، كما إذا بدل الشاة المختلطة بالبقر ثم ترقت البقرة أو تنزلت، فيأتي هنا أيضاً الكلام حول هل أن للحاكم أخذ البقرة والشاة مطلقاً أو الأغلى قيمة {أو} أخذ الشاة مطلقاً والبقرة إذا كانت أغلى.

ومما تقدم يعرف حكم ما إذا باعه {بالزيادة} كما إذا باع الشاة التي عشرة بخمسة عشر {وأما إذا باعه بأقل من قيمته} كما إذا باع ما قيمته بعشرة بخمسة {فإمضاؤه خلاف المصلحة} للخمس ولذا لا يجوز، لأن الحاكم أمين ولا يجوز له إلا الغبطة، وكذا في كل مورد يكون من بيده المال أميناً و لم يؤذن له في التصرف بكل حال، وذلك لأن الدليل لا يشمل إلا المتعارف، أما ما سواه فيحتاج إلى دليل مفقود في المقام.

{نعم لو اقتضت المصلحة ذلك} الإمضاء للتصرف الموجب لخسارة طرف الخمس، كإمضاء البيع الذي بيع به ما قيمته عشرة بخمسة {فلا بأس} بالإمضاء، كما لو كانت العين الشاة، ولو أخذ الحاكم الشاة كانت عليها ضرائب تسبب حصوله على أقل من خمسة بالنسبة

إلى كل شاة، أو خيف عليها من لص أو سبع أو مرض مما يكون أخذ القيمة غبطة في نظر العرف.

وهل يلزم ملاحظة الغبطة حينئذ بأخذ الثمن أو يجوز أخذ الشاة أيضاً؟ احتمالان، من أن لزوم الإمضاء يحتاج إلى دليل مفقود في المقام بعد كون الخمس في العين، ومن أن الأمور الحسبية يلزم فيها ملاحظة جهة الغبطة، فإن التفويض إلى الحاكم معناه عرفاً توكيله في التصرف الموجب لعدم تضرر جانب الخمس، وهكذا في كل دليل لم يصرح له بالإطلاق.

ثم إنه أراد الحاكم الثمن وأخذه بعد الإمضاء فلا إشكال، وأما إذا أخذ العين من المشتري وجهله البائع كان اللازم على البائع إعطاء خمس الثمن أيضاً إلى الحاكم إذا لم يكن سلط المشتري البائع على الثمن بعد علمه بالحال، وإلا لم يكن حراماً حتى يكون تحليله بالتخميس.

وللمسألة صور وأحكام أضربنا عنها خوف التطويل.

ثم الظاهر المصرح به في كلام بعض أنه لو تلف المختلط، فإن كان الاختلاط أو التلف بسوء اختيار الشخص كان ضامناً، وإلا لم يكن ضامناً، لأنه ليس على الأمين ضمان.

بقي في المقام فرع، وهو أن هذا القسم من الخمس لا يختص بالمكلفين، بل يجب إخراجه من مال الصبي والمجنون أيضاً، حتى على القول باختصاص خمس سائر الأقسام بالمكلفين، وإن كنا لا نقول بذلك كما سيأتي.

وإنما نقول بالإطلاق هنا لإطلاق النص، بعد وضوح أن الحرام الموجود يجب التخلص منه وإيصاله أو بدله إلى مالكه أو وليه، فليس

حقاً حادثاً في المال كأصل خمس المكاسب حتى يقال بأنه لا خمس هنا، لأنه فرع التكليف المنتفي بالنسبة إلى غير المكلف.

{السادس} من الأمور السبعة التي يتعلق بها الخمس {الأرض التي اشتراها الذمي من المسلم} على المشهور شهرة عظيمة كادت أن تكون إجماعاً.

وفي المستند: وهو المشهور بين المتأخرين[(١)].

وفي الجواهر: عند ابني حمزة وزهرة وأكثر المتأخرين من أصحابنا، بل في الروضة نسبته إلى الشيخ والمتأخرين أجمع، بل في المنتهى والتذكرة نسبته إلى علمائنا، بل في الغنية الإجماع عليه [(٢)]، انتهى.

وعن كنز العرفان: إن عليه أصحابنا، ومع ذلك قال في محكي المدارك: حكى العلامة في المختلف عن كثير من المتقدمين كابن الجنيد والمفيد وابن أبي عقيل وسلار وأبي الصلاح أنهم لم يذكروا هذا القسم، وظاهرهم سقوط الخمس فيه، ومال إليه جدي في فوائد القواعد استضعافاً للرواية الواردة بذلك [(٣)]، انتهى.

أقول: عدم الذكر أعم من عدم الحكم، خصوصاً في كتب القدماء الذين لم يكونوا يتقيدون بذكر خصوصيات المسائل واستيعاب أحكامها مثل ما جرت عادة المتأخرين، والأصل في المسألة صحيحة أبي عبيدة الحذاء قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: «أيما ذمي اشترى

---

(١) المستند: ج٢ ص٧٥ سطر ١١.

(٢) الجواهر: ج١٦ ص٦٥.

(٣) المدارك: ص٣٠٥ سطر ١٩ في قوله: السادس.

من مسلم أرضاً فإن عليه الخمس».[1]

ومرسلة المفيد في المقنعة، عن الصادق (عليه السلام) قال: «الذمي إذا اشترى من المسلم الأرض فعليه فيها الخمس»[2].

وأشكل عليه:

أولاً: بأن الخبر من الموثق كما عن المختلف والروضة. وفيه أولاً: إن الموثق حجة كما ثبت في علم الرجال، وثانياً: إن الخبر صحيح بل في أعلى مراتب الصحة كما عن المدارك.

وثانياً: بأنه معارض بالأخبار الحاصرة للخمس في خمسة أشياء. وفيه: إن من لاحظ الأخبار في باب الخمس والصوم ومحرمات الإحرام وما أشبه تيقن أن الحصر فيها إضافي، فلا ينافيه ما دل على وجود شيء آخر، كما تقدم الكلام حول ذلك في رد من قال بعدم الخمس في بعض المذكورات، لما دل على أن الخمس على الغنائم فقط، فراجع.

وثالثاً: باحتمال الخبر للتقية، لما عن أصحاب مالك من وجوب مضاعفة العشر على الذمي إذا كانت الأرض عشرية. وفيه: إن الاحتمال لا يوجب رفع اليد عن الصحيحة، وإلا كان كل خبر معرضاً لذلك، وقد تحقق في الأصول أن التقية إنما يصار إليها في مورد التعارض بين الخبرين، فالحمل عليها من وجوه العلاج لا مطلقاً، فالقول بوجوب الخمس هو المتعين.

---

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٥٢ باب ٩ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح١.

(٢) المقنعة: ص٤٦ في باب الزيادات سطر ١١.

سواء كانت أرض مزرع أو مسكن أو دكان أو خان أو غيرها، فيجب فيها الخمس.

{سواء كانت أرض مزرع أو مسكن أو دكان أو خان أو غيرها فيجب فيها الخمس} جميعاً لإطلاق لنص والفتوى، كما هو ظاهر غير واحد من الفقهاء، خلافاً لما عن الفاضلين والمحقق الثاني من تخصيص الحكم بأرض الزراعة، بل عن المعتبر والمنتهى أن مراد الأصحاب ذلك.

واستدل لذلك بأنه المتبادر من الأرض الواردة في الرواية. وفيه: إنه خلاف المتفاهم عرفاً، بل لو كان انصراف لزم أن يقال به بالنسبة إلى الأرض غير المشغولة، كما احتمل ذلك بعض فقالوا باختصاص الحكم بالأرض الخالية فلايشمل مثل الدكان والدار.

وذهب بعض إلى الفرق بين بيع الدار ونحوها مجموعة فلا يشمله النص، لعدم إطلاق الأرض عليها، وبين بيع أرض الدار فقط فاللازم إعطاء الخمس.

أقول: استدل من قال بالإطلاق وهم الأكثر، بثلاثة أمور:

الأول: تنقيح المناط، إذ لا فرق بين أن تكون مشغولة أو غير مشغولة، بل المشغولة أولى بجعل الخمس عليها، وكيف يمكن أن يقال إن الذمي إذا اشترى الأرض وجب عليه الخمس، وإذا احتال بأن أعطى شيئاً لصاحب الأرض أولاً ليغرس فيها أو يبني عليها باعتبار أن البناء والغرس للذمي وبعد تكميل ذلك اشترى الأرض، أو وهب ذلك الذي أعطى صاحب الأرض له ثم اشترى المجموع بثمن الأرض فقط فراراً عن الخمس يكون ذلك مسقطاً للخمس.

الثاني: عدم القول بالفصل، لأن كل من قال بوجوب الخمس في غير المشغولة قال به في المشغولة إلا النادر.

ومصرفه مصرف غيره من الأقسام على الأصح.

الثالث: إطلاق لفظ الأرض، والقول بالانصراف إلى أرض الزراعة أو غير المشغولة بدوي بمناسبة بعض الخصوصيات المغروسة في الذهن، وإلا فلو قال «جعلت لي الأرض مسجداً» أو قال «الأرض تطهر باطن النعل» أو قال «يصح التيمم بالأرض»، فهل هناك من يدعي أن هذه الإطلاقات متزلة على غير المشغولة.

وأورد على الكل، بأن تنقيح المناط إنما ينقح مع القطع، فبدونه يكون أصل البراءة محكماً، وعدم القول بالفصل ليس بحجة، والإطلاق ينصرف بمناسبة الخصوصيات المغروسة، فلو قيل اشترى فلان قطعة من الأرض انصرف إلى البياض، وإلا كان يقول اشترى حماماً أو داراً أو ما أشبه.

والإنصاف أن المناط قوي، ولذا لو قيل إن الأراضي الأميرية حكمها كذا في القانون لم ير العرف خصوصية لكونها غير مشغولة، فالقول بالإطلاق، كما لعله ظاهر المشهور، إن لم يكن أقرب فلا شك أنه أحوط.

{ومصرفه} أي مصرف هذا الخمس {مصرف غيره من الأقسام على الأصح} كما هو الظاهر من الأصحاب، بل المشهور، بل ادعي عليه الإجماع، وذلك لأن إطلاق الخمس عليه وتصريح الأخبار بكون الخمس يقسم كذا أقساماً موجب لصرف الخمس إلى الخمس المعهود بعد تحقق الحقيقة الشرعية في مثل هذا اللفظ، خصوصاً في زمان الصادقين (عليهما السلام).

خلافاً لبعض حيث استظهر كون مصرفه مصرف بيت المال، قال في المستند: خلافاً لجماعة من متأخري المتأخرين، فجوزوا أن يكون

وفي وجوبه في المنتقلة إليه من المسلم بغير الشراء من المعاوضات إشكال.

المراد تضعيف العشر على الذمي إذا كانت الأراضي عشرية، كما هو مذهب مالك، وهو بعيد مع أنه لم يقل به أحد من أصحابنا الإمامية ولا يوافقه عموم الأرض في الرواية[1] انتهى.

وهو جيد، اللهم إلا على مبنى من يخص الخمس بأرض العشرة، فيأتي فيه ما تقدم من الظهور في الخمس المتعارف.

{وفي وجوبه} أي الخمس {في} الأرض {المنتقلة إليه من المسلم بغير الشراء من المعاوضات إشكال} من تعبير النص بلفظ «الشراء» الظاهر في كونه مقابل البيع، وهو الظاهر من عبارة من أطلق الشراء تبعاً للنص، ومن احتمال التعدي إلى مطلق المعاوضة بالمناط كما عن كاشف الغطاء وغيره، بل مطلق الانتقال ولو مجاناً، كما عن البيان واللمعة والروضة وغيرهم للمناط أيضاً.

ويؤيد الإطلاق ــ مضافاً إلى فهم عدم الخصوصية عرفاً، إذ المناسبة المغروسة في أذهان العرف بين الشراء وبين الذمي تحكم بأن الخمس ضريبة عليه لانتقال الأرض إليه ــ أنه لو كانت خصوصية في الشراء أو في المعاوضة لملك كل ذمي أن يفر من هذا الخمس يجعل الانتقال بغير الشراء، ولو بالعكس بأن يبيع الذمي ما معه من الدنانير بالأرض فيكون بائعاً لا مشترياً، أو بالمجانية كالهبة المعوضة ونحوها، وعلى كل فلو شك كان المحكم البراءة لكن القول بها مشكل جداً.

(١) المستند: ج٢ ص٧٥ سطر ١٤.

فالأحوط اشتراط مقدار الخمس عليه في عقد المعاوضة، وإن كان القول بوجوبه في مطلق المعاوضات لا يخلو عن قوة.

وإنما يتعلق الخمس برقبة الأرض دون البناء والأشجار والنخيل إذا كانت فيه.

{فالأحوط} الاقتصار في أخذ الخمس من الذمي بصورة {اشتراط مقدار الخمس عليه في عقد المعاوضة} أو وقت الهبة ونحوها {وإن كان القول بوجوبه في مطلق المعاوضات لا يخلو عن قوة} لما عرفت من المناط المنبعث من المغروسية الذهنية، والإنصاف أن القول بذلك في المعاوضة دون المجانية مشكل وإن كان المناط في المعاوضة أقرب.

ثم إنه من الممكن أن يشترط الحاكم مع كل ذمي في شرائط الذمة إعطاء الخمس في كل مورد شك في شمول النص له، وعليه يكون المعطي بمنزلة الخمس في المصرف حسب الاشتراط، لا أنه ينقلب خمساً واقعاً، إذ الشرط ليس مشرعاً كما لا يخفى.

{وإنما يتعلق الخمس برقبة الأرض دون البناء والأشجار والنخيل إذا كانت} المذكورات {فيها} أي في الأرض، لأن مفهوم الأرض الواردة في النص غير مفهوم هذه الأشياء، ولذا لم أجد من قال بالخلاف، بل الكل صرحوا بالاختصاص.

واحتمال أن يراد بالأرض المتبوع والتابع خلاف الظاهر، ولو شك فالأصل العدم، ولو تفاوتت قيمة الأرض بسبب ما فيها كان اللازم خمس الأرض، سواء صارت أعلا قيمة لسبب البناء أو أنزل.

ولايقال: إن المعتبر اعتبار الأرض بياضاً ثم التخميس، إذ القيمة الحالية للأرض ذاتها وإن كان الارتفاع والنقيصة بسبب البناء

مثلاً، فهو مثل ارتفاع القيمة بسبب أمر خارج عن الأرض كاقتراب دار ملك منها أو ما أشبه، وكما أن المعتبر قيمة الأرض لا ما علاها من بناء وشجر كذلك لا اعتبار بما في داخل الأرض من معدن ونحوه، فلو كانت أرض فيها معدن مما يعد لكل من الأرض والمعدن قيمة خاصة به، أخذت قيمة الأرض فقط، لما تقدم من الأصل بعد كون الظاهر من الخبر خصوص الأرض.

نعم زيادة قيمة الأرض بسبب المعدن توجب الأخذ من الأرض وإن كانت أزيد قيمة، كما أن النقيصة بسبب ما فيها كما لو كانت حشاً فانتقص قيمتها لأجل عدم صلوحها لحفر السرداب مثلاً كان المعتبر القيمة الفعلية.

ثم الظاهر إن الأرض ذات السرداب كالأرض ذات البناء في عدم اعتبار السرداب، والعبرة حينئذ بتقويمها بدون وجود سرداب فيها. ولا مجال للتشكيك في أن المعتبر قيمة أرض السرداب أو سقف السرداب الذي هو أرض أصلية كما في سرداب السن في النجف الأشرف وسامراء مثلاً مما تبقى الأرض على حالها وإنما تحفر تحتها حفرة.

والذي يدل على أن المعتبر قيمة الأرض وإن زادت أو نقصت بسبب ما عليها أو ما تحتها أو ما يجاورها، أن اللازم دفع خمس الأرض بالذات وإنما القيمة بدل.

{ويتخير الذمي بين دفع الخمس من عينها أو قيمتها} لما يأتي من جواز دفع القيمة الشامل لما نحن فيه بالمناط، وظهور التسالم كما

ادعاه السبزواري، وأصالة عدم التعيين لأنه قيد زائد يشك فيه فالأصل عدمه.

وفي المسألة أقوال ثلاثة أخر:

الأول: إن الأمر بيد الحاكم إن شاء أخذ خمس العين وإن شاء أخذ القيمة، وذلك لأصالة تعلق الخمس بالعين، وحبث إن العين تسبب الصعوبة كان للحاكم أن يأخذ بالقيمة.

الثاني: الفرق بين الأرض المشغولة فالاختيار بيد المالك، وبين الأرض البيضاء فالاختيار بيد الحاكم.

الثالث: إن اللازم أخذ العين إلا إذا رضي الحاكم والمالك فيأخذ القيمة.

وقد اختار كل قول جماعة باختلاف يسير، كما يظهر لمن راجع الحدائق الذي اختار الثاني باختلاف يسير، حيث قرب التخيير إذا لم تكن الأرض مشغولة، وإلا تعين الأخذ من القيمة. والجواهر حيث خير الحاكم حتى في صورة اشتغال الأرض قال: كما أن له أخذ القيمة لو بذلت له[1]. والمستند حيث اختار أن الخمس على الرقبة لكن يجوز للحاكم بيعها مع المصلحة، ومنتهى المقصد والمصباح وغيرها.

أقول: لا يبعد مقالة المصنف، وذلك لأن الأدلة المخيرة للمالك وإن كانت في غير مورد بيع الأرض من الذمي، كما سيأتي في المسألة الخامسة والسبعين، إلا أن المستفاد من الأدلة الواردة في الموارد المختلفة في باب الخمس تعلقاً ومصرفاً وغيرهما وحدة الأحكام في جميع الأقسام، وبهذا نخرج من أصل إعطاء العين إلا إذا رضي الطرفان بالقيمة، ولم تكن ضرراً للمصرف بدون مصلحة، فإنه إذا كانت القيمة ضرراً لمصرف

(١) الجواهر: ج١٦ ص٦٨.

ومع عدم دفع قيمتها يتخير ولي الخمس بين أخذه وبين إجارته، وليس له قلع الغرس والبناء بل عليه إبقاؤهما بالأجرة.

الخمس و لم تكن هناك مصلحة في أخذها منه لم يكن للحاكم الرضا بالقيمة.

لكن ربما يقال بعدم فهم الملاك في المقام، إذ يحتمل وجود خصوصية في سائر أقسام الخمس، كالإرفاق بالمالك الذي لا يقطع بوجوده هنا، لأن للدافع ذمي الذي لا يستحق مثل الإرفاق الذي يستحقه المسلم، فتأمل.

{ومع عدم دفع قيمتها يتخير ولي الخمس بين أخذه} أي الشيء المدفوع وهو ذات الأرض {وبين إجارته} كما في الجواهر، وعن المدارك والمسالك والروضة وغيرها، لأن الأمر مناط بالولي فإذا أخذ العين فهو، وإن لم يأخذ العين كان له إجارته، كما أن للولي هبتها أو صلحها أو إعارتها أو إجراء سائر المعاوضات والإيقاعات عليها، لكن يلزم مراعاة مصلحة أرباب الخمس، لأنه كما عرفت لا ولاية على الخمس بدون المصلحة.

{وليس له} أي لولي الخمس {قلع الغرس والبناء بل عليه إبقاؤهما بالأجرة} أو نحوها كالمصالحة بشيء ونحوها، كما صرح به غير واحد، وذلك لدليل نفي الضرر من جانب الذمي، ودليل السلطنة له على بنائه وغرسه، والقلع خلاف السلطنة، بالإضافة إلى مفهوم قوله (عليه السلام): «ليس لعرق ظالم حق»، فإن المستفاد منه عرفاً أنه لعرق غير ظالم حق.

وربما يقال بحق الولي في القلع لدليل «لا ضرر» والسلطنة بالنسبة إلى الولي، إذ كون أرض الإنسان مشغولة ببناء غيره ضرر عليه، وكذلك خلاف سلطنته المطلقة على الأرض، فكما يمنع هذان الدليلان إحداث البناء يمنعان استمراره.

وإن أراد الذمي دفع القيمة وكانت مشغولة بالزرع أو الغرس أو البناء تقوّم مشغولة بها مع الأجرة فيؤخذ منها خمسها

وفيه: إنه لا وجه لتقديم إحدى السلطنتين أو أحد لا ضررين على الآخر، فتقيد سلطنة كل واحد من الولي والذمي بسلطنة الآخر، وكذا بالنسبة إلى اللا ضرر، فتكون حال الأرض المشغولة والبناء الشاغل حال ملك شريكين لشيء، حيث إن كل واحد منهما لا يحق له أن يتصرف في المشاع إلا بإذن الآخر، وإلا كان خلاف سلطنة الآخر.

ثم إنه لو قلنا بأن الخمس في ذات العين، كان اللازم التفصيل بين ما لو كان البناء والشجر قبل اشتراء الذمي فلا يحق للحاكم قلعها، وبين ما لو كانا بعد اشتراء الذمي فيحق له قلعها، لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه، فالعرق ظالم.

اللهم إلا أن يقال: حيث خير الشارع المالك بين دفع العين والقيمة كان اللازم جواز الغرس والبناء فليس العرق ظالماً.

{وإن أراد الذمي دفع القيمة وكانت} الأرض {مشغولة بالزرع أو الغرس أو البناء تقوّم مشغولة بها في الأجرة فيؤخذ منه خمسها} بأن يسأل أهل الخبرة عن قيمة أرض مشغولة بالبناء أو الغرس الباقيين لمدة خمسين سنة مثلاً شغلاً بالأجرة لا شغلاً مجانياً، قال في المسالك: يقدر الأرض المشغولة بكون الشاغل مستحق البقاء بأجرة لصاحب الأرض لا مجاناً وإلا لأحاط بالقيمة غالباً[1].

أقول: لو فرضنا أن الأرض الفارغة قيمتها ألف، والأرض المشغولة في صورة الاشغال مجاناً، أي لا أجرة للبناء، قيمتها مائة

---

(١) المسالك: ج١ ص٦٧ سطر ٢٧.

ولا نصاب في هذا القسم من الخمس، ولا يعتبر فيه نية القربة حين الأخذ حتى من الحاكم بل ولا حين الدفع إلى السادة.

والأرض المشغولة في صورة الاشغال بأجرة من صاحب البناء لصاحب الأرض قيمتها مائتان، كان اللازم أخذ المائتين قيمة للأرض، وذلك لأن للذمي حق إبقاء البناء، فليست الأرض كالفارغة حتى يستحق الولي الألف، وليس للذمي حق الإبقاء مجاناً لأن ذلك خلاف سلطنة الولي على أرضه، فإن القدر المتيقن من السلطنة المفقودة هي عدم الحق في قلع البناء، أما عدم السلطنة لأخذ الأجرة من جهة إشغال أرضه فالمرجع فيه أصالة السلطنة.

وقد يقال بوجوب التصالح بين الجانبين، وله وجه وجيه، وقد تكلم في المسألة المستند وفصل السبزواري فراجعها.

{ولا نصاب في هذا القسم من الخمس} فإن الأرض مهما كثرت أو قلت فيها الخمس ولو كانت مقدار شبر أو أقل، وذلك لإطلاق النص والإجماع الذي ادعاه المستند وغيره.

{ولا يعتبر فيه نية القربة حين الأخذ حتى من الحاكم} الآخذ، لأنه لا دليل على ذلك، فالأصل العدم، وكون الحاكم نائباً عن الذمي الذي لا تتأتى عنه القربة، عار عن الدليل، وليس عدم نية الذمي لأنه لا يعتقد بالله، بل لأنه لا يعتقد بهذا الحق حتى ينوي القربة. {بل ولا حين الدفع} من الحاكم {إلى السادة} لعدم الدليل أيضاً.

فالقول باللزوم لأن الدفع هنا قائم مقام دفع صاحب المال، إذ لم يكن دفع الذمي مقترناً بالقربة، والقربة معتبرة، فيجمع بينها بنية الحاكم حالة الدفع، في غير محله.

(مسألة ٤٠): لو كانت الأرض من المفتوحة عنوة وبيعت تبعاً للآثار ثبت فيها الحكم لأنها للمسلمين، فإذا اشتراها الذمي وجب عليه الخمس، وإن قلنا بعدم دخول الأرض في المبيع وأن المبيع هو الآثار، ويثبت في الأرض حق الاختصاص للمشتري

{**مسألة ٤٠**: لو كانت الأرض من المفتوحة عنوة وبيعت تبعاً للآثار، ثبت فيها الحكم، لأنها للمسلمين، فإذا اشتراها الذمي وجب عليه الخمس} بوجوب تخميس الذمي لها وذلك لصدق اشتراء الذمي الذي هو مدار الحكم إثباتاً ونفياً {وإن قلنا بعدم دخول الأرض في المبيع وإن المبيع هو الآثار ويثبت في الأرض حق الاختصاص للمشتري}.

أقول: قد تباع عين الأرض المفتوحة عنوة، كما إذا باعها الإمام لبعض مصالح المسلمين، أو أعطى خمسها للمستحقين فباعوها، ولا إشكال هنا في وجوب تخميس الذمي لها لصدق الاشتراء حقيقة، وكونها مفتوحة عنوة لا يضر لعدم الخصوصية، وقد تباع تبعاً للآثار الموجودة، وهذا على قسمين:

الأول: أن تباع الأرض حقيقة لكن للملكية أمد محدود ببقاء الآثار، فيكون من قبيل المتعة التي هي نكاح حقيقة لكنها محدودة، والأقرب هنا أيضاً لزوماً التخميس، إن صح مثل هذا البيع وقلنا بجوازه، لأن الذمي اشترى الأرض حقيقة، وزوال الملك بعد مدة لا يضر، لعدم الفرق بين الزوال لأجل عدم المقتضي أو لأجل حصول القاطع. اللهم إلا أن يقال: إن المنصرف من النص البيع المتعارف المقتضي للأبدية إلا إذا حصل القاطع، ولو شك في شمول الأدلة لمثل هذه الصورة فالأصل العدم.

الثاني: أن تباع الآثار والأرض في ضمنها، بمعنى حصول حق اختصاص للمشتري في الأرض ما دامت الآثار، والأقرب هنا عدم

وأما إذا قلنا بدخولها فيه فواضح، كما أنه كذلك إذا باعها منه أهل الخمس بعد أخذ خمسها، فإنهم مالكون لرقبتها ويجوز لهم بيعها.

الخمس لعدم صدق الاشتراء حقيقة، أما الصدق تسامحاً فذلك مما لا يؤثّر في ترتب الحكم، لأن الظاهر من الأحكام كونها مرتبة على الموضوعات الحقيقة لا الموضوعات التسامحية.

ومنه يظهر أن قوله (وإن قلنا) إلى آخره، محل منع، ولذا أشكل عليه غير واحد من المعلقين.

{وأما إذا قلنا بدخولها} أي الأرض {فيه} أي في البيع {فواضح} وجوب الخمس، اللهم إلا على ما تقدمت الإشارة من احتمال انصراف المعنى عن مثله {كما أنه كذلك} أي واضح وجوب الخمس {إذا باعها منه أهل الخمس بعد أخذ خمسها} فإنها حيث كانت من الغنائم كان خمسها لأهل الخمس {فإنهم مالكون لرقبتها ويجوز لهم بيعها} كما أن للإمام البيع لمصالح المسلمين.

ولو قلنا بأن مطلق الانتقال حكمها حكم البيع، جاز في كل انتقال الأقسام الثلاثة والأحكام المذكورة كما لا يخفى. كما أن الأقسام والأحكام المذكورة تأتي في غير المفتوحة عنوة إذا بيعت بمثل هذه البيوع، كما لو باع داره تبعاً للآثار.

أما الأرض التي أسلم عليها أهلها طوعاً فهي حيث كانت ملكاً لهم يكون الحكم فيها واضحاً، إذ هي كسائر الأرضين المملوكة.

والظاهر أن الوقف الذري الذي يجوز بيعه حاله حال سائر الأرضين في وجوب تخميس الذمي له للإطلاق، ولا خصوصية للوقف بعد جواز بيعه.

(مسألة ٤١): لا فرق في ثبوت الخمس في الأرض المشتراة بين أن تبقى على ملكية الذمي بعد شرائها، أو انتقلت منه بعد الشراء إلى مسلم آخر، كما لو باعها منه بعد الشراء، أو مات وانتقلت إلى وارثه المسلم،

{**مسألة ٤١**: لا فرق في ثبوت الخمس في الأرض المشتراة} أو غيرها مما عومل عليها أو انتقلت إلى الذمي على ما عرفت {بين أن تبقى على ملكية الذمي بعد شرائها، أو انتقلت منه إلى مسلم آخر، كما لو باعها منه بعد الشراء، أو مات وانتقلت إلى وارثه المسلم} كما هو المشهور، لإطلاق النص، فإن الاشتراء إن كان سبب الخمس وقد حصل فاللازم إعطاء الخمس.

واحتمال أن السببية إنما تكون فيما إذا بقيت في يد الذمي، أما إذا خرجت من يده لم تكن سببية، بمعنى أن الخروج كاشف عن عدم السببية من الأول، مردود بأن هذا قيد خلاف الإطلاق، بل تعارف عدم بقاء الأرض في يد المشتري كثيراً يوجب القطع بأن مجرد الانتقال سبب سواء بقيت أم لا.

ثم إن صاحب الخمس له أن يأخذ الخمس من الذمي، وله أن يأخذه ممن انتقلت إليه، لكن قرار الضمان على الذمي.

والقول بأنه ليس له أخذه من المسلم لسقوط الخمس في صورة الاشتراء ممن لا يعتقد الخمس كالقول بعكسه، وهو أنه ليس له أخذه من الذمي، لأن الخمس في العين فما دامت العين موجودة لا يرجع إلى غير من وجد في يده العين، اللهم إلا أن تكون كالتالف، كما لو كان المنتقل إليه ممتنعاً ولا يتمكن صاحب الخمس من أخذه منه.

في غير محله، إذ مسألة من لا يعتقد الخمس غير مرتبطة بما نحن فيه، إذ الظاهر أن

المراد بذلك الخمس ما يشترك فيه عامة المكلفين لا مثل هذا الخمس الخاص بالذمي.

ومسألة اتباع العين إنما هي فيما إذا لم يجز صاحب الخمس البيع، وإلا كان له أخذ بدله كسائر موارد الفضولية.

وإذا جاء صاحب الخمس وأخذه من المسلم فإن لم يكن المسلم عالماً بذلك كان له خيار تبعض الصفقة، وإن كان عالماً وأقدم على الاشتراء باحتمال رجوع صاحب الخمس إلى الذمي كان له أخذ قيمة خمس الأرض من الذمي.

وهل المأخوذ قيمة الخمس وقت الاشتراء، أو قيمة الخمس المعطاة، أو قيمة الخمس حالاً، مثلاً لو اشترى المسلم من الذمي أرضاً تسوي ألفاً بخمسمائة ثم صارت ألفين، وأخذ صاحب الخمس خمسها عيناً، فهل المسلم يرجع إلى الذمي بمائتين أو بمائة أو بأربعمائة؟ احتمالات، والظاهر التفصيل بأنه إن أجاز البيع أخذ قيمة الخمس المعطاة أي المائة، إن كان له إجازة مثل هذا البيع الموجب لتضرر جانب الخمس، وإن لم يجز البيع أخذ الأربعمائة.

وللمسألة فروع تعرف مما ذكرناه.

ثم إنه إذا كان المسلم الذي اشترى الأرض جاهلاً بالحال، وأخذ صاحب الخمس خمسه من العين مما أوجب له خيار تبعض الصفقة وأخذ بالخيار ففسخ، فهل يرجع الخمس إلى الذمي لانتفاء البيع فيكون للذمي أخذ خمس العين وإعطاء البدل ــ إن قلنا بأن الخيار بين إعطاء العين والبدل إليه ــ أم انتفى الموضوع فلا يحق للذمي ذلك؟ احتمالان.

{أو ردها إلى البائع بإقالة أو غيرها فلا يسقط الخمس بذلك} أقول: الإقالة قد نقول إنها توجب انتقال الملك من حينها، وقد نقول

بل الظاهر ثبوته أيضاً لو كان للبائع خيار ففسخ بخياره.

بأنها كاشفة عن عدم انعقاد الملك، وقد نقول بأنها مبطلة للبيع بعد الانعقاد.

فعلى الأول الظاهر وجوب الخمس، لما عرفت من عدم دليل على لزوم بقاء الملك عند الذمي.

وعلى الثاني الظاهر عدم وجوب الخمس، لأنه في الحقيقة ظن بالملك لا ملك حقيقة، لكن المبنى محل نظر.

وعلى الثالث الظاهر وجوب الخمس أيضاً، لحدوث السبب وقد عرفت أن الإطلاق لا قيد له بالاستقرار.

وكأن البيان والمسالك اللذين احتملا السقوط بالإقالة نظراً إلى انصراف النص إلى الملك المستقر.

ولو شك في الوجوب، فإن كان الشك من جهة أصل وجوب الخمس فالأصل العدم، وإن شك من جهة البقاء بعد الوجوب بمجرد البيع كان الأصل البقاء، فقول منتهى المقاصد باستصحاب الوجود إنما يتم على الشك الثاني كما لا يخفى.

{بل الظاهر ثبوته أيضاً لو كان للبائع} أو المشتري أو كليهما أو الأجنبي {خيار ففسخ بخياره} لحصول السبب الموجب لحصول المسبب.

واحتمال الخيار يوجب انتفاء الملك من أصله، أو أن الظاهر من النص الملك الباقي، أو أن الظاهر منه الملك المستقر ولا استقرار في الملك الذي يكون لأحد الجوانب فيه خيار، في غير محله، إذ الأخذ بالخيار قطع للملك لا نفي لأصله، ولا ظهور في النص على كون الحكم منوطاً ببقاء الملك، كما لا ظهور فيه باشتراط الاستقرار، بل ربما يقال إن الخيار حكم لا أنه يوجب أن يكون الملك غير مستقر بأن ينقسم الملك إلى مستقر وغير مستقر، فراجع أول بيع المكاسب للشيخ الانصاري (قدس سره) في مسألة المعاطاة.

(مسألة ٤٢): إذا اشترى الذمي الأرض من المسلم، وشرط عليه عدم الخمس لم يصح، وكذا لو اشترط كون الخمس على البائع، نعم لو شرط على البائع المسلم أن يعطي مقداره عنه فالظاهر جوازه.

{**مسألة ٤٢**: إذا اشترى الذمي الأرض من المسلم وشرط عليه عدم الخمس} أصلاً {لم يصح} لأن الشرط ليس مشرعاً، فهو كما لو باعه الصفقة بشرط عدم الخمس في ربحها، أو باعه الأنعام الثلاثة بشرط عدم الزكاة عليها، نعم يجوز لولي الخمس ـــ كالإمام (عليه السلام) ـــ ذلك إذا رأى مصلحة، وهذا في الحقيقة إسقاط للخمس، كما أن له الحق في إسقاط الخمس في الأرباح ونحوها.

{وكذا لو اشترط كون الخمس على البائع} بمعنى توجه خطاب الخمس إليه، أو إلى غيره من ثالث هو واسطة في البيع مثلاً، إذ الشرط لا ينقل الحكم من المكلف إلى غيره.

{نعم لو شرط على البائع المسلم أن يعطي مقداره عنه فالظاهر جوازه} لعموم أدلة الشرط بعد قبول الخمس للنيابة، فليس مثل الصلاة التي يجب فيها المباشرة، ولا فرق بين أن يكون الشرط مربوطاً بإعطاء الخمس أو مطلقاً شاملاً له، كما لو شرط أخذ العين بدون أي مصرف شرعي أو غيره.

(مسألة ٤٣): إذا اشتراها من مسلم ثم باعها منه أو مسلم آخر ثم اشتراها ثانياً وجب عليه خمسان: خمس الأصل للشراء أولاً، وخمس أربعة أخماس للشراء ثانياً.

{**مسألة ٤٣**: إذا اشتراها من مسلم ثم باعها منه أو من مسلم آخر} أو نقلها إليهما بسائر أنحاء النقل {ثم اشتراها ثانياً، وجب عليه خمسان: خمس الأصل للشراء أولاً، وخمس أربعة أخماس للشراء ثانياً} كما صرح به الجواهر، ونقله عن أستاذه، وكذلك في منتهى المقاصد وغيره، وزاد قوله: وهكذا إلى أن تفنى قيمتها، انتهى.

لكن الظاهر عدم إمكان الإفناء إذ كل ما ينتقل إليه من المسلم إنما يجب دفع خمسه لا جميعه، فكيف يمكن الفناء.

وكيف كان فالمستند للحكم إطلاق الأدلة الشامل للشراء الأول والشراء الثاني. ولا يشمله ما دل على أن الخمس لا يخمس، إذ هو فيما إذا لم يحدث سبب جديد، وإلا فكل سبب يحتاج إلى مسبب جديد، كما أن احتمال وجوب إعطاء كل مرة خمس الجميع ففي المرة الثانية يجب إعطاء خمسين كاملين، لأن تعلق الخمس نظير تعلق الجناية لا الإشاعة، فالخمس الثاني يكون في مجموع الأرض، في غير محله.

(مسألة ٤٤): إذا اشترى الأرض من المسلم ثم أسلم بعد الشراء لم يسقط عنه الخمس. نعم لو كانت المعاملة مما يتوقف الملك فيه على القبض فأسلم بعد العقد وقبل القبض سقط عنه لعدم تمامية ملكه في حال الكفر.

{**مسألة ٤٤**: إذا اشترى} الذمي {الأرض من المسلم، ثم أسلم بعد الشراء لم يسقط عنه الخمس} لإطلاق دليل الخمس الشامل لما نحن فيه، اللهم إلا أن يقال باقتضاء دليل «الجب» للسقوط كما هو الأقرب، وقد تحقق الكلام حوله هنا وفي كتاب الزكاة فراجع.

{نعم لو كانت المعاملة مما يتوقف الملك فيه على القبض، فأسلم بعد العقد وقبل القبض، سقط عنه} الخمس لو أسلم بعد الانتقال قبل القبض {لعدم تمامية ملكه في حال الكفر} فلا ملك حتى يجب فيه الخمس، وبعد الإسلام لا خمس.

وفي المستمسك: هذا يتم بناءً على كون القبض شرطاً ناقلاً، أما بناءً على الكشف أمكن القول بثبوت الخمس لو تحقق القبض منه بعد الإسلام لتحقق الشراء قبل الإسلام[1]، انتهى.

وهذا بناءً على عدم الجب كما لا يخفى.

---

(١) المستمسك: ج٩ ص٥١٣.

(مسألة ٤٥): لو تملك ذمي من مثله بعقد مشروط بالقبض، فأسلم الناقل قبل القبض، ففي ثبوت الخمس وجهان، أقواهما الثبوت.

{**مسألة ٤٥:** لو تملك ذمي من مثله بعقد مشروط بالقبض، فأسلم الناقل قبل القبض، ففي ثبوت الخمس وجهان} من أن إنشاء التملك كان في حال الكفر فليس من مصاديق الانتقال عن المسلم إلى الذمي، ومن أن الملك إنما تحقق بالقبض الذي هو حال إسلام الناقل فيصدق العنوان المذكور {أقواهما الثبوت} للخمس، كما في الجواهر، وعن الكشف والشيخ وغيرهما.

لكن الظاهر لزوم تقييد ذلك بما إذا قلنا بأن القبض ناقل، أما إذا قلنا بأنه غير ناقل لم يكن وجه لثبوت الخمس كما نبه عليه المستمسك.

(مسألة ٤٦): الظاهر عدم سقوطه إذا شرط البائع على الذمي أن يبيعها بعد الشراء من مسلم.

{مسألة ٤٦: الظاهر عدم سقوطه} أي الخمس {إذا شرط البائع} المسلم {على الذمي أن يبيعها بعد الشراء من مسلم} لأنه باشتراء الذمي من المسلم حصل سبب الخمس، والشرط ليس من موجبات السقوط.

وإنما قيد بقوله (من مسلم) لأنه لو شرط البيع مطلقاً وباعه من ذمي كان عدم السقوط مقطوعاً به، إذ إنه من مصاديق بيع المسلم للذمي، سواء كان المعتبر إنشاء الاشتراء من المسلم الصادق بالنسبة إلى الذمي الأول، أو استقرار النقل الصادق بالنسبة إلى الذمي الثاني.

اللهم إلا أن يقال: إن الذمي الأول لا خمس عليه لعدم استقرار ملكه، بعد أن المنصرف من النص الملك المستقر، والذمي الثاني لا خمس عليه لعدم تلقيه الملك من المسلم.

وكيف كان، فربما يقال بأن مثل هذا الشرط موجب لسقوط الخمس، إذ المنصرف من النص الملك المستقر، وفي المقام لا استقرار لمكان الشرط، وقد تقدم الكلام حول ذلك وأنه لا دليل على اشتراط الاستقرار إلا الانصراف الذي هو ممنوع.

(مسألة ٤٧): إذا اشترى المسلم من الذمي أرضاً ثم فسخ بإقالة أو بخيار، ففي ثبوت الخمس وجه، لكن الأوجه خلافه حيث إن الفسخ ليس معاوضة.

{**مسألة ٤٧**: إذا اشترى المسلم من الذمي أرضاً ثم فسخ بإقالة أو بخيار} فرجعت الأرض إلى الذمي {ففي ثبوت الخمس وجه} لصدق أنها أرض انتقلت من المسلم إلى الذمي، بناءً على انسحاب الحكم في مطلق الانتقال {لكن الأوجه خلافه، حيث إن الفسخ ليس معاوضة} إذ الفسخ والإقالة حل للمعاوضة ورجوع كل ملك إلى مالكه، لا أنه انتقال من المسلم إلى الذمي حتى يصدق العنوان المأخوذ في النص والفتوى.

(مسألة ٤٨): من بحكم المسلم بحكم المسلم.

{مسألة ٤٨: من بحكم المسلم} من الصبيان والمجانين {بحكم المسلم} في وجوب دفع الذمي خمس الأرض التي اشتراها منهما بسبب الولي، وذلك لإطلاق ما دل على انسحاب أحكام المسلمين في أطفالهم ومجانينهم إلا ما خرج. وليس المقام مما خرج، ولذا صرح بالحكم المذكور الجواهر وغيره.

كما صرحوا بأن من بحكم الذمي كأطفالهم ومجانينهم بحكم الذمي. اللهم إلا أن يقال بأن مقتضى رفع القلم عنهما عدم الخمس، وقد استقربنا ذلك، وأنه لا فرق بين الحكم التكليفي والوضعي في رفع القلم إلا ما علم بخروجه من هذا الحديث، وليس ما نحن مما علم بخروجه.

والقول بأن حديث رفع القلم ــ على تقدير شموله للأحكام الوضعية ــ لا يفيد في المقام، لأنه خاص بالمسلم، مردود بمنع الخصوصية فالإطلاق محكم.

(مسألة ٤٩): إذا بيع خمس الأرض التي اشتراها الذمي عليه وجب عليه خمس ذلك الخمس الذي اشتراه وهكذا.

{**مسألة ٤٩**: إذا بيع خمس الأرض التي اشتراها الذمي عليه، وجب عليه خمس ذلك الخمس الذي اشتراه وهكذا} فلو اشترى أرضاً بخمسين ثم اشترى من الحاكم خمسها بعشرة، وجب عليه إعطاء دينارين خمساً للعشرة، كما أفتى بذلك الجواهر والشيخ وغيرهما.

وذلك لأنه اشتراء جديد، فيصدق عليه العنوان المأخوذ في النص والفتوى، ولا مجال لإجراء أصالة عدم الخمس بعد انصراف الدليل أو الشك في شموله للمقام، إذ لا وجه للشك، والانصراف لو كان فهو بدوي كما لا يخفى.

بقيت في المقام فروع كثيرة نشير إلى بعضها:

منها: إنه لو انقلب الذمي محارباً بعد الشراء، فالظاهر عدم انقلاب الخمس الموجود في ماله كسائر أمواله مباحاً للمسلمين، إذ الانقلاب يحتاج إلى دليل مفقود، فلو سلط المسلمون على ماله أخرجوا خمسه لمصرف الخمس، وسائر الأربعة أخماس غنائم لها حكمها، فيجب في ماله خمسان، الخمس وخمس الأربعة الأخماس من جهة كونها غنيمة.

والقول بسقوط الخمس من جهة كفره، إذ لا يؤخذ من الكفار الخمس كما تقدم تحقيقه، في غير محله، إذ الكفر لا يجبّ، وإنما يجبّ الإسلام، وعدم أخذ الخمس من الكافر إنشاءً لا يلازم سقوط الخمس الذي صار عليه بالنص، ولو شك فالاستصحاب يقتضي البقاء.

ومنها: المنتحل للإسلام الخارج منه ليس بحكم المسلم، فإذا اشترى الذمي من الناصبي أو الخارجي أو الغالي أرضاً لم يجب فيها

الخمس، لما دل على أنهم ليسوا بحكم المسلمين.

ومنها: إنه لو شك في البائع أنه مسلم أم لا، أو شك في المشتري أنه ذمي أم لا، سواء كان الشك من جهة المفهوم أو المصداق، كان الأصل عدم الخمس، لأنه شك في الاشتغال فالأصل البراءة.

نعم إنما يكون ذلك إذا لم يكن استصحاب في المقام، كما لو علمنا بأنه كان مسلماً ثم شككنا في خروجه عن الإسلام، أو علمنا أنه كان ذمياً ثم شككنا في نقضه لشرائط الذمي مما ألحقه بالحربي أو خروجه عن الكفر إلى الإسلام، والله العالم.

{السابع} من الأمور التي يجب فيها الخمس: {ما يفضل عن مؤنة سنته} بلا خلاف ولا إشكال، إلا ما ربما ينقل عن القديمين من قولهما بالعفو من هذا النوع، لكن في المستند في استفادته من كلامهما خفاء بل ظاهره التوقف، انتهى.

وكيف كان، فالقول بالوجوب هو المشهور شهرة عظيمة، بل في الجواهر نفى الخلاف المعتد به، وأنه مما استقر عليه المذهب، بل في المدارك أنه مقطوع به في كلام أكثر الأصحاب.

كما أنه حكي دعوى الإجماع عليه عن الانتصار والخلاف والغنية والتبيان ومجمع البيان والتذكرة والمنتهى والشهيدين وغيرهم، بل عبارة القديمين كما نقله جمع ليست دالة على خلاف صريح.

وكيف كان، فالمشهور هو المعتمد الذي دلت عليه روايات مستفيضة، بل عن غير واحد تواتر الأخبار بذلك، وفي مصباح الفقيه إنها فوق حد التواتر، وننقل هنا جملة منها، وسيأتي بعضها الآخر في المسألة التاسعة

عند الكلام في تحليل الخمس، كموثق سماعة: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الخمس؟ فقال: «في كل ما أفاد الناس من قليل أو كثير».[1]

وصحيح الريان بن الصلت: كتبت إلى أبي محمد (عليه السلام): ما الذي يجب عليّ يا مولاي في غلة رحى أرض في قطعية لي وفي ثمن سمك وبردي وقصب أبيعه من أجمة هذه القطيعة؟ فكتب: «يجب عليك فيه الخمس إن شاء الله».[2]

وصحيح ابن مهزيار، عن محمد بن الحسن الأشعري: كتب بعض أصحابنا إلى أبي جعفر الثاني (عليه السلام): أخبرني عن الخمس أ على جميع ما يستفيده الرجل من قليل وكثير من جميع الضروب وعلى الضياع وكيف ذلك؟ فكتب (عليه السلام) بخطه: «الخمس بعد المؤنة».[3]

وصحيحه الآخر عن النيسابوري، أنه سأل أبا الحسن الثالث (عليه السلام) عن رجل أصاب من ضيعته من الحنطة مائة كر ما يزكي، فأخذ منه العُشر عشرة أكرار وذهب منه بسبب عمارة الضيعة ثلاثون كراً وبقي في يده ستون كراً ما الذي يجب لك من ذلك، وهل يجب لأصحابه منه شي؟ فوقع (عليه السلام): «لي الخمس مما يفضل من مؤنته».[4]

وصحيحه الثالث، كتب إليه الهمداني ــ إلى أن قال ــ فاختلف من

---

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٥٠ باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٦.

(٢) الوسائل: ج٦ ص٣٥١ باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٩.

(٣) الوسائل: ج٦ ص٣٤٨ باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح١.

(٤) الوسائل: ج٦ ص٣٤٨ باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٢.

ومؤنة عياله.

قبلنا في ذلك فقالوا يجب على الضياع الخمس بعد المؤنة، مؤنة الضيعة وخراجها، لا مؤنة الرجل وعياله؟ فكتب وقرأه ابن مهزيار: «عليه الخمس بعد مؤنته ومؤنة عياله وبعد خراج السلطان».[1]

وصحيحه الرابع، قال لي أبو علي بن راشد: قلت له: أمرتني بالقيام بأمرك وأخذ حقك فأعلمت مواليك بذلك، فقال لي بعضهم: وأي شيء حقه فلم أدر ما أجيبه؟ فقال (عليه السلام): «يجب عليهم الخمس» فقلت: ففي أي شيء؟ فقال: «في أمتعتهم وضياعهم». قلت: والتاجر عليه والصانع بيده؟ فقال (عليه السلام): «إذا أمكنهم بعد مؤنته»[2].

إلى غيرها مما سيأتي.

ثم الظاهر استثناء مؤنته {ومؤنة عياله} بلا إشكال ولا خلاف، بل عن الخلاف والانتصار والسرائر والمعتبر والتذكرة والمنتهى ومجمع الفائدة والمدارك والذخيرة، وفي الجواهر والمستند ومنتهى المقاصد وغيرها الإجماع عليه.

ويدل على استثناء المؤنة جملة من النصوص، كخبر النيسابوري: «لي منه الخمس مما يفضل من مؤنته»[3]، فإن ظاهره بل كاد يكون صريحه ــ كما في المصباح ــ إرادة مؤنة الرجل المفروض في السؤال من حيث هو لا مؤنته التي صرفها في تحصيل الحنطة وعماره الضيعة، وكخبر

---

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٤٩ باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٤.

(٢) الوسائل: ج٦ ص٣٤٩ باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٣.

(٣) الوسائل: ج٦ ص٣٤٨ باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٢ مكرر.

الأشعري: «الخمس بعد المؤنة»[1]، فإنه من المعلوم عدم احتياج بعض الصناعات وما أشبه إلى مؤنة، بل يمكن أن يقال بإطلاق المؤنة للقسمين مؤنة الصنعة ومؤنة الشخص.

وكخبر علي بن راشد: «إذا أمكنهم بعد مؤنتهم»[2]، بل لايبعد دعوى صراحة هذا الخبر.

وكمكاتبة الهمداني: «الخمس بعد مؤنته ومؤنة عياله وخراج السلطان»[3].

وكمكاتبة ابن مهزيار الطويلة: «فأما الذي أوجب من الضياع والغلات في كل عام فهو نصف السدس ممن كانت ضيعته تقوم بمؤنته، ومن كانت ضيعته لا تقوم بمؤنته فليس عليه نصف سدس ولا غير ذلك»[4]، وقد تقدم المراد بنصف السدس.

وما رواه الحلي في مستطرفات السرائر، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: كتبت إليه في الرجل يهدي إليه مولاه والمنقطع إليه هدية تبلغ ألفي درهم أو أقل أو أكثر هل عليها فيها الخمس؟ فكتب (عليه السلام): «الخمس في ذلك». وعن الرجل يكون في داره البستان فيه الفاكهة يأكله العيال إنما يبيع منه الشيء بمائة درهم أو خمسين درهماً هل عليه الخمس؟ فكتب (عليه السلام): «أما ما أكل فلا، وأما البيع فنعم هو كسائر الضياع».[5]

فإن استثناء الأكل بعد معلومية عدم

---

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٤٨ باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح١.

(٢) الوسائل: ج٦ ص٣٤٩ باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٣.

(٣) الوسائل: ج٦ ص٣٤٩ باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٤.

(٤) الوسائل: ج٦ ص٣٥٠ باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٥.

(٥) الوسائل: ج٦ ص٣٥١ باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح١٠.

الخصوصية دال على استثناء مطلق المؤنة.

ومارواه العياشي في تفسيره، عن إبراهيم بن عمر، قال: كتبت إلى أبي الحسن الثالث (عليه السلام) أسأله عما يجب في الضياع؟ فكتب: «الخمس بعد المؤنة». قال: فناظرت أصحابنا، فقال: المؤنة بعد ما يأخذ السلطان وبعد مؤنة الرجل، فكتبت إليه قلت: الخمس بعد المؤنة وإن أصحابنا اختلفوا في المؤنة. فكتب (عليه السلام): «الخمس بعد ما يأخذ السلطان وبعد مؤنة الرجل وعياله».[1]

ثم إنه ليس في شيء من الأخبار تقييد المؤنة بالسنة، ولذا أشكل في ذلك صاحب الحدائق وغيره، واستدل المشهور لذلك بأمور ثلاثة:

الأول: الإجماع المحكي في كلام جماعة.

الثاني: الإشارة بذلك في بعض الروايات، كقوله (عليه السلام) في خبر ابن مهزيار: «في كل عام»، وكما دل على أن الخمس بعد ما يأخذه السلطان وبعد مؤنة الرجل، فإن الاقتران بينهما ــ بعد معلومية أن أخذ السلطان كل سنة مرة واحدة ــ دال على أن المراد بالمؤنة مؤنة السنة، وكما دل على أن الخمس على الضياع والغلات، فإن من المعلوم أن الضياع والغلات تثمر غالباً في كل سنة مرة.

الثالث: ظهور المؤنة عرفاً في مؤنة السنة، إذ لا تحديد لها بغير السنة، فإنه لاضابط لمؤنة اليوم والشهر والأسبوع وما أشبه، فإن

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٤٩ باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٥.

الوحدة التي يقاس بها مؤنة الإنسان هي السنة التي تجمع الأصول المختلفة من الصيف والشتاء وأوقات الربح وغيرها ومصارف الإنسان المختلفة من الألبسة والإيجار ومصارف المرض والسفر والزواج وما إليها. وهذا ليس ببعيد عند الإطلاق، أما الأدلة التي ذكرها المستند فبعضها لا يخلو من خدشة فراجع.

لكن يبقى في المقام شيء، وهو أن بعض موارد الإنسان كبعض مصارفه تحتاج إلى أكثر من سنة، مثلاً في كثير من الأحيان يكون للإنسان بستان يعطي الثمر سنة دون سنة، أو يكون له ملك يؤجرّ في سنة دون سنة، وهكذا بالنسبة إلى المصارف، فبعض المصارف كشراء الدار والزواج والسفر الطويل لا يتمكن منه إلا بعد جمع المال سنوات، فهل العبرة في المقامين بالسنة أو بالأكثر؟ الظاهر هو الثاني، وصريح جماعة الأول.

واستشكل فيه المصباح بالنسبة إلى المقام الأول، قال: فيتجه حينئذ اعتبار مؤنة السنتين بمقتضى ظواهر الأخبار، إلا أن ينعقد الإجماع على خلافه، وهو محل تأمل لانصراف كلمات المجمعين عن مثل الفرض[1]، انتهى.

وإنما استظهرنا ذلك: أما بالنسبة إلى من يعطي بستانه سنة دون سنة ومن أشبهه فلأن المنصرف من الأخبار كصريح خبر ابن مهزيار المذكور فيه لفظ «العام» خصوصاً بقرينة ما يأخذه السلطان، هو

(١) مصباح الفقيه: ج٢ ص١٣٠ في شرح المؤنة المستثناة أواخر الصفحة.

صورة كون الثمر كل عام، ففي غيره يرجع إلى المتفاهم عرفاً، وهو الوحدة الربحية بالنسبة إلى الشخص من سنتين وأكثر، ولذا إذا قيل: فلان تفي بمؤنته ضيعته، لا يرى العرف لزوم أن يكون ربحه كل سنة، بل يكفي في صدق الكلام ربحه كل عامين مرة ما يكفي طول عاميه، وإذا قيل: لا تكفي ضيعته بمؤنته، يتوقف صدق الكلام على عدم الكفاية مطلقاً حتى أنها إذا كفت كل سنتين مرة رأى العرف كذب الكلام.

وأما بالنسبة إلى المصارف التي تحتاج إلى الجمع سنوات، فلأن تلك المصارف من المؤنة، وأي فرق بين مؤنة الأكل ومؤنة الزواج، فالكفاية وعدم الكفاية اللتين هما ميزان صدق المؤنة وجوداً وعدماً، تدوران مدار كل المؤن التي منها الدار والزواج وما أشبههما، خصوصاً ما دل على أن الخمس بعد الغنى مما استدل به أيضاً لاستثناء المؤنة، فإن المنصرف منه كالمنصرف من قوله (عليه السلام): «الخمس بعد المؤنة»[1] استثناء مؤنة الزواج والدار الغالب فيها الاحتياج إلى الجمع سنوات.

لايقال: يلزم من ذلك عدم أخذ الخمس ممن يحتاج إلى الزواج والدار ممن ليس من قصده تحصيلها.

لأنا نقول: المؤنة عرفية، ومن ليس من قصده اشتراء الدار أو الزواج لا يعد ما عنده مؤنة له، بل شيئاً زائداً يصدق عليه أنه بعد الغني وبعد المؤنة. ولا شك في اختلاف نظر العرف إلى من يريد الشراء وإلى

(١) البحار: ج٩٣ الباب ٢٣ ح١٤.

من أرباح التجارات ومن سائر التكسبات من الصناعات والزراعات والإجارات، حتى الخياطة والكتابة والنجارة والصيد وحيازة المباحات وأجرة العبادات الاستيجارية من الحج والصوم والصلاة والزيارات وتعليم الأطفال، وغير ذلك من الأعمال التي لها أجرة، بل الأحوط ثبوته في مطلق الفائدة وإن لم تحصل بالاكتساب،

من لا يريد الشراء، مثله في ذلك مثل من يريد الشراء أو لا يريد في باب الاستطاعة.

فتحصل مما ذكرناه أن الأدلة الثلاثة التي استدل بها لاعتبار السنة غير جارية في مقامي المصرف والمورد المحتاجين إلى أزيد من سنة.

{من} غير فرق بين {أرباح التجارات ومن سائر التكسبات، من الصناعات والزراعات والإجارت، حتى الخياطة والكتابة والنجارة والصيد وحيازة المباحات} لدخول الكل في الإطلاقات {وأجرة العبادات الاستيجارية من الحج والصوم والصلاة والزيارات، وتعليم الأطفال، وغير ذلك من الأعمال التي لها أجرة} كل ذلك لإطلاق النص والفتوى.

وذكر بعض العلماء لبعض الأقسام ليس ذلك إلا من باب المثال، كما يشهد بذلك ذكر كتاب واحد تارة لبعض أنواع التكسب وتارة لبعض أنواعه الأخر.

{بل الأحوط} إن لم يكن أقوى {ثبوته في مطلق الفائدة وإن لم تحصل بالاكتساب} وذلك لإطلاق غير واحد من النصوص والفتاوى، التي منها ما رواه سماعة، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الخمس؟ فقال: «في كل ما أفاد الناس من قليل أو كثير».

وما رواه يزيد قال: كتبت إليه: جعلت فداك تعلمني ما الفائدة وما حدها، رأيك أبقاك الله أن تمن علي ببيان ذلك لكي لا أكون مقيماً على حرام ولا صلاة لي ولا صوم. فكتب (عليه السلام): «الفائدة

مما يفيد إليك في تجارة من ربحها وحرث بعد الغرائم أو جائزة»[1]. فإن عموم «ما يفيد إليك» شامل لكل فائدة، مما يجعل المذكور بعده من باب المثال.

وما رواه ابن مهزيار في صحيحة طويلة: «والغنائم والفوائد يرحمك الله فهي الغنيمة يغنمها المرء، والفائدة يفيدها، والجائزة من الإنسان للإنسان الذي له خطره، والميراث الذي لا يحتسب من غير أب ولا ابن، ومثل عدو يصطلم فيؤخذ ماله، ومثل مال يؤخذ ولا يعرف له صاحب، وما صار إلى موالي من أموال الخُرّمية الفسقة»[2].

وما رواه ابن سنان، عن الصادق (عليه السلام): «حتى الخياط ليخيط ثوباً بخمسة دوانيق فلنا منه دانق»[3].

وما رواه الأشعري المتقدم، وفيه تقرير الإمام (عليه السلام) لقول السائل: «جميع ما يستفيد الرجل من قليل وكثير من جميع الضروب وعلى الضياع». إلى غيرها.

بل إطلاق الآية الكريمة: ﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء﴾ شامل لكل فائدة بعد أن فسرت الآية في الأخبار واللغة بكل ما يستفيده الإنسان.

وفي المسألة صغريات أفتى بعض الفقهاء بعدم الخمس فيها:

---

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٥٠ باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٧.

(٢) الوسائل: ج٦ ص٣٥٠ باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٥.

(٣) الوسائل: ج٦ ص٣٥١ باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٨.

منها: ما ذكره الحدائق من عدم الخمس في أجرة الحج، استناداً إلى ما رواه الكليني (رحمه الله) عن علي بن مهزيار قال: كتبت إليه (عليه السلام): يا سيدي رجل دفع إليه مال يحج به هل عليه في ذلك المال حين يصير إليه الخمس أو على ما فضل في يده بعد الحج؟ فكتب (عليه السلام): «ليس عليه الخمس».[1]

وهذا الخبر كما تراه لا دلالة فيه على ما ذكره الحدائق، لوضوح أن ليس أجرة الحج عنواناً مستقلاً، وإنما هي داخلة في مطلق الأرباح إن زادت عن مؤنة السنة، ولا حاجة بعد ذلك إلى ما ذكره الجواهر من أن الخبر مطروح أو محمول على إرادة نفيه بالنسبة إلى القسم الأول من السؤال.

ومنها: ما حكي عن الشيخ في المبسوط ــ وإن تأمل في صحة الحكاية بعض الأعلام ــ ومن المرتضى في الناصريات من عدم الخمس في المنّ والعسل، واستدل السيد لذلك بالأصل والإجماع. ولا يخفى ما فيهما، فقد صرح الوسيلة والمختلف وغيرهما بالخمس، بل في الحدائق إنه المشهور، كما أن الأصل ساقط بالإطلاق. وربما أول كلام السيد إلى إرادته عدم خمس المعدن في هذين الشيئين لا خمس الأرباح.

ومنها: ما تأمل فيه الخونساري في محكي حاشية الروضة فيما إذا لم تكن الفائدة الحاصلة بسبب الاكتساب، فإنه بعد حكاية عبارة

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٥٤ باب ١١ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح١.

المختلف في وجوب الخمس فيما يجتني من الترنجبين والشيرخشت والصمغ معللاً بأن ذلك كله اكتساب، قال: والظاهر أن أخذ كل واحد منها وأمثالها إن اتخذ صنعة فهو من الاكتسابات، وأما إذا اتفق اتفاقاً ففي شمول الأدلة له تأمل. بل أنكر وجوب خمس المكاسب على من كان يعمل في أرض فوجد كنزاً أو معدناً لعدم كون ذلك صنعة له.

أقول: ولا يخفى ما فيها بعد ما عرفت من الإطلاقات، وما ذكر فيه لفظ الصنعة والاكتساب من باب المثال.

ومما تقدم تعرف أنه لا فرق بين كون الاكتساب اختيارياً أو قهرياً، كما لو أجبره الجابر على الاكتساب ثم دفع إليه مالاً فإنه إذا زاد عن المؤنة كان فيه الخمس، وإن كان أزيد من أجرة المثل، لأنه دفعه إليه باختياره فلا يبقى على مالية الجائر.

كما لا فرق بين كون ذلك العمل الذي أتى به حراماً أو حلالاً، إذا كان المال حلالاً و لم يعد ثمناً حتى يشمله قوله (عليه السلام): «إن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه»[1]، ولا من المحرمات المنصوصة في الشريعة كالقمار، إذ كون العمل حراماً لا يتعدى إلى المال الذي أعطاه الجائر أو غيره للعامل بطيب خاطره مما يعد تمليكاً له مطلقاً، فإذا أجبره الجابر مثلاً لعصر الخمر، أو عصرها هو بنفسه اختياراً فأعطاه المالك مالاً مطلقاً لا في خصوص قبال العمل وجب عليه إخراج الخمس.

كما أنه لا فرق بين حصول المال له بتعب وعلم أو لا، كما لو ألقى السمك نفسه في سفينته أو نزل المطر في داره ولو بدون

---

(١) الوسائل: ج٨ ص٢٣٨ الباب ١٠ من الشهادات ح١.

علمه فاشترى السمك والماء الناس منه، إلى غير ذلك من الأقسام، فإن في جميع هذه الأموال الخمس.

وكذلك في أموال الحكومة التي حصلها الإنسان إن كانت حكومة عادلة، أو قلنا بجريان حكم الملك عليها، أو داورها مع الحاكم الشرعي.

ثم إنه لو أعطاه أحد مالا هبة على القول بالخمس فيها، أو ثمناً وأجرة وما أشبه، وشرط عدم الخمس فالظاهر بطلان الشرط، لأنه خلاف الكتاب والسنة، إلا إذا رجع الشرط إلى تحديد التصرف فيه، بأن كان مقيداً بشيء خاص، كما لو باعه داراً بألف دينار مشترطاً أن يصرف الألف في الفقراء أو شراء الكتب أو ما أشبه ذلك، فإن هذا الشرط ليس مخالفاً للكتاب والسنة. ولعل منه المهر الذي يساق إلى النساء فيما يكون تهيئة أجهزة العرس به شرطاً ضمنياً ولو بالانصراف كما هو المتعارف عند كثير من الناس، فلا يحق للزوجة التصرف فيه فيما سوى ذلك، ولذا فالأقرب عدم تعلق الخمس والحج وما أشبه بهذا المال، وإن دارت عليه السنة قبل صرفه في المؤنة أو أتت أيام الحج.

أما بعض الفوائد الأخر {كالهبة والهدية والجائزة والمال الموصى به ونحوها} فالأحوط وجوب الخمس فيها {بل لا يخلو من قوة} كما حكي عن أبي الصلاح وميل المحقق في المعتبر والشهيد في الروضة والإسكافي وشيخنا الأعظم ومنتهى المقاصد وغيرهم، بل كل من لم يستثن المذكورات عن إطلاق وجوب الخمس. بل عن جماعة منهم إيجاب الخمس في الإرث أيضا.

خلافا لما حكي عن المشهور، بل عن الحلي في السرائر دعوى الاتفاق عليه، إذ ذهبوا إلى عدم وجوب الخمس في هذه الأشياء

والأقرب عندي ما اختاره المصنف تبعاً لغير واحد من المعاصرين.

ويدل عليه، بالإضافة إلى مطلقات الكتاب والسنة، بل شمول الاكتساب للهبة ونحوها مما يحتاج إلى القبول بناءً على ما ذكروه الروضة من أن قبول الهبة اكتساب:

جملة من الروايات: كخبر يزيد المصرحة بوجوب الخمس في الجائزة، وإطلاق خبري الأشعري وسماعة المصرحين بوجوب الخمس في كل قليل أو كثير، وخبر أبي بصير المصرح بثبوت الخمس في الهدية، ومكاتبة ابن مهزيار المصرحة بالجائزة من الإنسان للإنسان التي فيها خطر، والتقييد بذلك لأجل أن التي ليس فيها خطر لا تبقى حتى تدور عليها السنة كما لا يخفى.

ونص الصحيحة هذا: «فأما الغنائم والفوائد فهي واجبة عليهم في كل عام، قال الله تعالى: ﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء» الآية﴾، إلى أن قال: «والغنائم والفوائد يرحمك الله فهي الغنيمة يغنمها المرء، والفائدة يفيدها، والجائزة من الإنسان للإنسان التي لها خطر، والميراث الذي لا يحتسب من غير أب ولا ابن، ومثل عدو يصطلم فيؤخذ ماله، ومثل مال يوجد ولا يعرف له صاحب».[1] الحديث.

والرضوي قال بعد ذكر الآية: «وكل ما أفاد الناس غنيمة» إلى أن قال: «وربح التجارة وغلة الضيعة وسائر الفوائد والمكاسب والصناعات والمواريث وغيرها، لأن الجميع غنيمة وفائدة».[2]

---

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٥٠ باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٥.

(٢) البحار ج٩٣ ص١٩٢.

بل وخبر علي بن الحسين بن عبد ربه، قال: سرح الرضا (عليه السلام) بصلة إلى أبي، فكتب إليه أبي: هل علي فيما سرحت إلي خمس؟ فكتب إليه: «لا خمس عليك فيما سرح به صاحب الخمس».[1]

فإن ظاهره عدم الخمس للمانع وهو تسريح صاحب الخمس، لا لعدم المقتضي الذي هو عدم الخمس في الهبة، وإلا لكان التعليل بمترلة أن يقال لم يحترق الورق لأنه كان رطباً في حين أنه لم يكن هناك نار، فإن مقتضى موازين الكلام أن يقال في مثله أنه لم يحترق لأنه لم تكن نار كما لا يخفى.

بل يدل على الخمس أيضاً ذكر الهبة والإرث في رواية أبي خديجة المتقدمة في أخبار التحليل التي وقع فيها السؤال عن تحليل خادمة يشتريها أو امرأة يتزوجها أو ميراث يصيبه أو تجارة أو شيء أعطيه؟ فقال (عليه السلام): «هذا لشيعتنا حلال» إلى أن قال: «أما والله لا يحل إلا لمن أحللنا له».[2]

فإن الظاهر وجود الخمس في هذه الأشياء خصوصاً بقرينة ذكر التجارة وإنما وقع التحليل، وحيث تقدم أن التحليل خاص ببعض الأزمنة يرجع الحكم إلى الأصل الذي هو وجوب الخمس.

استدل للقائل بعدم وجوب الخمس بأمور:

الأول: أصالة البراءة.

الثاني: الإجماع الذي حكاه الحلي في السرائر.

الثالث: ما لو كان لبان بعد كثرة ابتلاء الناس بهذه الأمور.

---

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٥٤ باب ١١ من أبواب قسمة الخمس ح٢.

(٢) الوسائل: ج٦ ص٣٧٩ باب ٤ من أبواب الأنفال ح٤.

الرابع: الأخبار الحاصرة لوجوب الخمس في الغنائم التي لا تشمل مثل المقام لعدم صدق الغنيمة عليها.

الخامس: أخبار التحليل، كما إنهم ضعفوا أخبار الخمس بإعراض الأصحاب وعدم حجية السند في بعضها وعدم صراحة الدلالة في بعض آخر.

وفي الكل ما لا يخفى، إذ البراءة لا مسرح لها بعد وجود الدليل الاجتهادي.

والإجماع غير تام، إذ الكثير من الفقهاء السابقين على ابن ادريس لم يستثنوا هذه الأمور، فسكوتهم دليل على الوجود لا على العدم، بل الظاهر من المعتبر حيث نسب إنكار ذلك إلى بعض المتأخرين شذوذ القول بالإنكار، ولعله أراد بذلك البعض ابن ادريس كما هو عادة صاحب المعتبر من التعرض له. هذا بالإضافة إلى ما في مثل هذا الإجماع من عدم الحجية.

وبما ذكر يسقط الدليل الثالث، بل هو شبه تأييد وإن قواه الفقيه الهمداني بما لا مزيد عليه.

والأخبار الحاصرة شاملة لما نحن فيه بعد ما عرفت من أن الغنيمة مطلق الفائدة.

أما أخبار التحليل فقد تقدم الجواب عنها.

ولو لا الإجماع القوي وظهور خبر ابن مهزيار في الميراث لكنا نقول بوجوب الخمس فيه مطلقاً، لكن حيث فصل الصحيحة نقول بعدم الخمس في الميراث المحتسب، فما ذكره الماتن بقوله: {نعم لا خمس في الميراث إلا في الذي ملكه من حيث لا يحتسب فلا يترك الاحتياط

فيه، كما إذا كان له رحم بعيد في بلد آخر لم يكن عالماً به فمات وكان هو الوارث له.

فيه} بل الأقوى وجوب الخمس {كما إذا كان له رحم بعيد في بلد آخر} بل في بلده أيضاً و{لم يكن عالما به} أو كان ولكن لم يحتمل أنه يرثه {فمات وكان هو الوارث له} فإنه يخرج الخمس من ماله، جيد.

نعم إنما لا يخمس الإرث الذي خمس الميت له. أما إذا تعلق به الخمس ولم يخمس فلا إشكال في وجوب الخمس.

ولو شك في أنه من حيث يحتسب أو من حيث لايحتسب لشبهة في المصداق، كما لو شك في أنه من كسبه أو من ميراثه الذي يحتسب، أو في المفهوم لأنه كان له مورث لايعلم أنه يرثه أم لا، فالظاهر وجوب الخمس لإطلاق أدلة الخمس خرج منه ميراث يحتسب، فإذا شك فيه كان اللازم التمسك بالعام، وليس هذا من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية كما لا يخفى.

ثم الظاهر أنه لو كان له مورث قريب ولكنه لا يحتسب أن إرثه له لجهل بالمسألة أو لوجود غاصب يمنعه ثم ورثه لم يجب الخمس، لأن المنصرف من النص والفتوى الذي يقول بالخمس غير هذا، كما أنه لو كان له وارث بعيد جداً لكنه كان يعلم بأنه وارثه لم يجب فيه الخمس، والله العالم.

ثم الظاهر المصرح به في كلام جماعة من الأصحاب وجوب الخمس في نماء الإرث والمذكورات إذا قلنا بعدم الخمس فيها، لأن الأدلة إنما أخرجت أصولها أما النماء فداخل تحت العموم.

ولو شك في أن مورثه كان يخمس أم لا، فأصالة الصحة في عمل الغير محكم.

وقد تقدم في بعض مباحث الكتاب أن الظاهر من قوله

(عليه السلام): «ضع أمر أخيك على أحسنه»[1] كون أصل الصحة جار حتى في غير العمل.

ثم إن ذكر المصنف للمال الموصى به كأنه لأجل أنه قسم من الهبة، وإلا فلم أجد وجهاً للتنصيص عليه.

{وكذا لا يترك} الاحتياط {في حاصل الوقف الخاص} بل والعام إذا صار إلى الإنسان وزاد عن مؤنة سنته، سواء كان بنحو وقف الفعل كأن يوقف بستانه على أن يعطى لأهل العلم أو لزيد وأولاده نماءه، أو وقف النتيجة كأن يكون نماؤه ملكاً للمذكورين.

ووجه إعطاء خمسه لأنه داخل في مطلق الغنيمة المفسرة بالفائدة، وإنما احتاط لاحتمال عدم الوجوب من جهة خصوصية الاكتساب، لكن حيث عرفت عدم اعتبار الاكتساب كان الأقوى الوجوب.

ثم هذا إنما هو فيما إذا انتقل النماء إليه مطلقا، أما إذا انتقل إليه مقيدا بشيء خاص، كما لو وقف بستانه ليكون نماؤه لمعيشة الفقهاء أو ضياء الفقراء أو ما أشبه، كان من قبيل الملك المقيد الذي لا خمس فيه.

هذا بالنسبة إلى نماء الوقف، أما عين الوقف فلا إشكال في عدم وجوب الخمس، أما الوقف الذي هو تحرير فهو واضح، وأما الوقف الذي هو تمليك ــ كالوقف الذري ــ فلأنه ملك مقيد بجهة خاصة فلا يعد ربحاً وفائدة.

(١) الوسائل: ج٨ ص٦١٤ باب ١٦١ من أبواب أحكام العشرة ح٣.

ولو باع الوقف الذري حيث يجوز ذلك ولم يمكن تبديله ولم نقل في صرف ثمنه في جهة مشابهة ــ بأن أصبح ملكاً للموقوف عليه يتصرف فيه كيف يشاء ــ فالظاهر وجوب تخميسه فيما زاد عن المؤنة.

{بل وكذا في النذر} والشرط واليمين والعهد اللاتي توجب انتقال مال إلى الشخص، سواء كان ذلك المال عيناً أو نماءً فيما إذا لم يكن مقيداً، فلو نذر لزيد ألف دينار وجب إعطاء خمسه إن زاد عن المؤنة، سواء كان نذر فعل أو نذر نتيجة، وكذا إذا نذر بستانه لزيد بأن يتصرف في نمائه لا في عينه.

نعم فيما إذا كان النذر مقيداً، كما لو نذر ألف دينار لشراء دار لزيد فإعطاء ليشتري به الدار، لم يكن عليه الخمس، لأنه ملك مقيد، اللهم إلا إذا اشتراها وملكها ثم كانت زائدة عن نمائه، لأنها بعد الاشتراء تكون ملكاً طلقاً، كما لا يخفى.

{والأحوط استحبابا} عند المصنف، ووجوباً عند آخرين، بل فتوىً عندنا {ثبوته} أي الخمس {في عوض الخلع} المنتقل إلى الرجل {والمهر} المنتقل منه إلى المرأة.

وجه الاستحباب: عدم صدق الفائدة، وأن الرجل إنما أخذ العوض في قبال ملكه للزوجة، والمرأة أخذت المهر في قبال البضع، فهما من قبيل ثمن المبيع لا من قبيل الفائدة.

ووجه الوجوب فتوىً أو احتياطاً: عموم الغنيمة المفسرة بالفائدة لهما، إلا في مثل المهر المقيد كما عرفت، ولو كان التقييد بنحو الشرط الضمني

ومطلق الميراث حتى المحتسب منه ونحو ذلك.

وكذا الكلام في ديات الأطراف، وأروش الجنايات، والدية المسلمة إلى ولي المقتول، وأجرة المرضعة، وعوض القسم فيما إذا اشتراه الرجل من زوجته بثمن، أو اشترت زوجة من زوجة أخرى، وما أشبه ذلك، فإن الإطلاقات شاملة لكل ذلك، والمناقشات غير واردة.

بل {ومطلق الميراث حتى المحتسب منه} تمسكاً بالإطلاقات، وتضعيفاً لرواية ابن مهزيار، فقد أورد عليه في المنتقى إشكالات، ونقلها الذخيرة والحدائق وأجاب الثاني عنها، ولذا ذهب أبو الصلاح إلى وجوب الخمس فيه.

{ونحو ذلك} كالصدقة كما حكى المختلف واللمعة وغيرهما وجوب الخمس فيها عن الحلبي، وأيد ذلك غير واحد، وذلك لإطلاق الفائدة عليها، سواء كانت واجبة كالكفارة، أو مندوبة.

بقي في المقام شيء، وهو أن كاشف الغطاء ذكر أنه لا يجوز لمالك الهبة المهداة الرد إذا تعلق بها الخمس، لخروج بعضها عن الملك الذي هو من أقوى أنحاء التصرف، واعترضه الجواهر بسبق تعلق حق جواز الرجوع على تعلق الخمس، ووجه غير واحد.

أقول: إن قلنا أن الرد مبطل وكاشف للهبة من أصلها كان اللازم استرجاع الخمس إذا رجع الواهب، وإن قلنا إنه ناقل كان مقدار الخمس خارجاً عن ملك الواهب، سواء كان الموهوب له دفعه أم لا، كما لا يخفى.

ومما يجب فيه الخمس عوض الصلح إذا كان فائدة، كما لو كان له حق الدعوى على زيد فصالحه على شيء، أما إذا لم يكن فائدة، كما لو صالح ما هو مؤنته بشيء فيما إذا لم يخرج الشيء الذي أخذه عن المؤنة.

(مسألة ٥٠): إذا علم أن مورثه لم يؤد خمس ما تركه، وجب إخراجه، سواء كانت العين التي تعلق بها الخمس موجودة أو كان الموجود عوضها، بل لو علم باشتغال ذمته بالخمس وجب إخراجه من تركته مثل سائر الديون.

{**مسألة ٥٠**: إذا علم أن مورثه لم يؤذ خمس ما تركه وجب إخراجه} بلا إشكال، لتعلق الخمس بذلك المال، ولا دليل على أن الموت مسقط له، ولم يكن الحق تكليفاً محضاً حتى يقال بأن اليمت كان مكلفاً دون الحي، ودليل عدم الخمس في الإرث لا يشمل المقام. وعليه فلو كان إرثاً غير محتسب وجب خمس الأصل وخمس الأربعة الأخماس الباقية، فمن الخمسة والعشرين يدفع تسعة، خمسة للأصل، وأربعة لأنه من أرباحه إذا بقي إلى السنة.

{سواء كانت العين التي تعلق بها الخمس موجودة، أو كان الموجود عوضها} لكن كون الموجود عوضاً إنما هو بنظر العرف أو بعد إجازة الحاكم المعاوضة، وإلا كان اللازم أخذ خمس العين أينما وجدت أو كان الخمس منتقلاً إلى الذمة.

{بل لو علم} الوارث {باشتغال ذمته بالخمس وجب إخراجه من تركته مثل سائر الديون} لأنه أحدها فيشمله الدليل الدال على أن الإرث بعد الدين، ودعوى الانصراف في الأدلة إلى دين الناس في غير محلها.

{**مسألة ٥١: لا خمس فيما ملك بالخمس أو الزكاة أو الصدقة المندوبة وإن زاد عن مؤنة السنة**} كما عن كشف الغطاء وغيره.

واستدل لذلك بأمور:

الأول: إنه لا يصح إعطاء السيد من الخمس وغير السيد من الزكاة ما يزيد على مؤنة سنته فلا زائد حتى يجب فيه الخمس، ولو أعطي لم يكن الإعطاء في محله فليست فائدة، وهذا الدليل من باب السالبة بانتفاء الموضوع.

وفيه أولاً: جواز الإعطاء، لإطلاق الأدلة وخصوص ما ورد من أنه إذا أعطي الفقير أغناه، كقول أبي جعفر (عليه السلام) في باب الإعطاء إلى الفقير من الزكاة: «إذا أعطيت فأغنه»[1]، وقول أبي عبد الله (عليه السلام): «أعطه من الزكاة حتى تغنيه»[2]، إلى غيرها مما تقدم في كتاب الزكاة.

وثانياً: إنه إنما يصح لو قيل بعدم جواز الإعطاء في سهم الفقراء ومن أشبه، أما سهم المؤلفة ـــ بناءً على إعطائه للمؤمن الضعيف الإيمان أو الكافر إذا قلنا بتعلق الخمس بماله ـــ وسهم العاملين وسهم سبيل الله فلا إشكال في جواز إعطاء الزيادة.

وثالثاً: إنه إنما يصح إذا لم يقتر الفقير، أما إذا اقتر على نفسه

---

(١) الوسائل: ج٦ ص١٧٩ باب ٢٤ من أبواب المستحقين للزكاة ح٤.

(٢) الوسائل: ج٦ ص١٧٩ باب ٢٤ من أبواب المستحقين للزكاة ح٥.

فلا إشكال، إذ لا دليل على الاسترجاع منه، بل الأصل عدمه.

ورابعاً: إن عدم إعطاء الزائد إن صح في الزكاة من سهم الفقراء فلا يصح في الخمس والصدقة المندوبة، إذ لا دليل فيهما، نعم ربما يقال في الخمس بأنه بدل الزكاة التي لا يجوز إعطاء الزيادة فيها فلا يجوز فيه. وفيه: إن دليل البدلية لا يفي بهذا المقدار كما لا يخفى.

الثاني: إن الفائدة التي فيها الخمس منصرف إلى الفائدة الحاصلة بالاكتساب ونحوه للانصراف، فلا خمس في المأخوذ خمساً. وفيه: ما تقدم من عدم صحة الانصراف بعد إطلاق الأدلة.

الثالث: خبر عبد ربه المتقدم وفيه: «لا خمس عليك فيما سرح إليك صاحب الخمس»[1]. وفيه: إن الظاهر من الحديث أن الإمام إذا سرح إلى أحد شيئاً هدية لا خمس فيها، وذلك لحكمة قبح أخذ بعض الهدية، فلا ربط له بالمقام، وقد أورد على هذا بإيرادات أخر كلها لا تخلو عن مناقشة.

الرابع: ما ورد من أنه لا يتنافى الصدقة، فإذا أعطى بعض الزكاة أو الخمس كان تثنية للصدقة، إذ الصدقة أعم من الخمس، فإنها مطلق ما ينبعث عن تصديق بالله واليوم الآخر، كما تقدم في بعض المباحث السابقة. وفيه: إن الظاهر منها أنه لا تعدد في إعطاء الزكاة من جهة واحدة لسنة واحدة.

ثم إنه يرد على المصنف أولاً: عدم معنى لكلمة (وإن زاد) إذ في

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٥٤ باب ١١ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٢.

صورة عدم الزيادة لا إشكال في عدم الخمس، كما أنه لا وجه لتخصيص الصدقة بالمندوبة إذ الصدقات الواجبة كالكفارة ونحوها أيضاً لها حكم الصدقة المندوبة سلباً أو إيجاباً فلا وجه للتفصيل.

ثم إنه لا يبعد أن يكون المعيار في إعطاء الخمس الزيادة عن السنة، بل عن المؤنة عرفاً، مما لا ينافي الزيادة عن السنة، وعليه فلا خمس في المذكورات إذا لم يصدق عليه الزيادة، فالمتعارف من السادة والفقراء الذين يأخذون الخمس والزكاة في بعض الأحيان ويزيد المأخوذ عن السنة زيادة لا توجب صدق «الخمس بعد المؤنة» عرفاً عليهم لا يجب عليهم إعطاء الخمس وإن قلنا بالوجوب حتى بالنسبة إلى آخذ الخمس.

أما أخذ سهم الإمام لأنه مشتغل بالأمور الدينية لقوله (عليه السلام): «إن الخمس عوننا على ديننا»[1]، فلا يبعد أن نقول بعدم الخمس عليه مطلقاً، كما لا يبعد القول بجواز إعطائه وإن لم يكن فقيراً، لأنه من قبيل سهم العاملين في باب الزكاة الذي ليس معياره الفقر بل العمل.

وإنما نقول بعدم الخمس عليه، لأن هذا المال في مقابل الخدمة، لا لأجل الفقر، فما دامت الخدمة مستمرة كان له التصرف في المال من غير فرق بين الأخذ ابتداءً والصرف من المأخوذ الذي عنده، وإن شئت قلت: إنه كما يجوز إعطاؤه من الخمس لخدمته ابتداءً وإن كان غنياً، يجوز عدم أخذ الخمس منه بجعل الخمس الذي عليه في مقابل خدمته، فتأمل.

---

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٧٥ باب ٣ من أبواب الأنفال ح٢.

نعم لو نمت في ملكه ففي نمائها يجب كسائر النماءات.

ثم لا يخفى أن الفقيه الذي يجتمع عنده الخمس والزكاة، لا يجب عليه إخراج الخمس والزكاة من المال المتجمع عنده وإن مرت عليه السنة وكان المال زكوياً كالذهب المسكوك، لأن المال ليس له فلا يصدق عليه الغنيمة ولا الملكية المشروطة في الزكاة.

ثم على القول بعدم الخمس في المذكورات إنما ذلك في الأصل {نعم لو نمت في ملكه ففي نمائها يجب} الخمس {كسائر النماءات} لأن الأدلة المتقدمة لعدم الخمس إنما كانت في الأصل دون النماء.

أما نماء المال عند الفقيه والذي يخدم فعدم الخمس في الأول هو الأقوى، كما أن عدمه في الثاني غير بعيد لما عرفت من الملاك.

(مسألة ٥٢): إذا اشترى شيئاً ثم علم أن البائع لم يؤد خمسة كان البيع بالنسبة إلى مقدار الخمس فضولياً، فإن أمضاه الحاكم رجع عليه بالثمن ويرجع هو على البائع إذا أداه، وإن لم يمض فله أن يأخذ مقدار الخمس من المبيع،

{**مسألة ٥٢:** إذا اشترى شيئاً ثم علم أن البائع لم يؤد خمسه كان البيع بالنسبة إلى مقدار الخمس فضولياً} سيأتي في المسألة الخامسة والسبعين أن الخمس متعلق بالعين، وللمالك ولاية الإخراج من غيره، فإن أخرج كانت تصرفاته في العين التي فيها الخمس صحيحة، وإن لم يخرج كانت تصرفاته فضولية، وذلك من غير فرق بين قصد الضمان وعدمه، فالمعيار الإخراج لا النية، وعليه لا يستقيم كون البيع فضولياً بمقدار الخمس مطلقاً، بل في صورة عدم الأداء.

وكيف كان ففي صورة الفضولية {فإن أمضاه الحاكم رجع عليه بالثمن} لأن المشتري إنما أعطى ثمن الخمس إلى غير مستحقه فهو ضامن للثمن بقمدار الخمس {ويرجع هو} أي المشتري {على البائع} بأخذه مقدار خمس الثمن الذي أعطاه {إذا أداه} إلى الحاكم، لكن في جواز إمضاء الحاكم للبيع إذا لم تكن غبطة لأهل الخمس ولا مصلحة أخرى نظر.

وكما يصح للحاكم الرجوع إلى المشتري كذلك يصح الرجوع إلى البائع كمسألة الغصب، إلا أن استقرار الضمان على البائع الآخذ للثمن.

{وإن لم يمض} الحاكم المعاملة {فله أن يأخذ مقدار الخمس من المبيع} كما له أن يعامل مع المشتري أو البائع معاملة جديدة بالنسبة إلى مقدار الخمس.

وكذا إذا انتقل إليه بغير البيع من المعاوضات، وإن انتقل إليه بلا عوض يبقى مقدار خمسه على ملك أهله.

وهل له أن يأخذ البدل من البائع والعين موجودة عند المشتري، مقتضى قاعدة «على اليد» جوازه.

نعم يقع الإشكال في جواز أن لا يمضي المعاملة في صورة كان الإمضاء غبطة، كما لو باع مقدار الخمس بألف والعين الموجودة الآن لا تسوي أكثر من خمسمائة حتى أنه إذا أخذ الخمس سبب ضرر أهل الخمس بمقدار خمسمائة.

والظاهر جواز ذلك لأن الحاكم ليس عليه إنماء الخمس، وإنما حفظه وعدم عمل ما يسبب ضرراً في مقداره حتى يوصله إلى أهله، ولذا إذا كان عنده جنس يسوي خمسمائة فارتفعت قيمته السوقية إلى ألف لم يجب عليه بيعه للربح.

{وكذا} تأتي الأحكام المذكورة {إذا انتقل إليه} أي انتقل الخمس إلى غير المالك {بغير البيع من المعاوضات} كالإجارة وما أشبه، {وإن انتقل إليه بلا عوض} كالبهة والهدية والجائزة وشبهها {يبقى مقدار خمسه على ملك أهله} إن لم يبدله المالك، وإلا فقد عرفت أن للمالك ذلك.

ثم إنه في صورة رجوع الحاكم إلى المشتري كان له خيار تبعض الصفقة بالنسبة إلى المعاملة فيما إذا لم يعلم بالحال.

كما أن في صورة الانتقالات القهرية كالإرث يكون للحاكم أخذ العين وأخذ البدل، وليس للوارث إعطاء البدل فيما إذا لم يرض الحاكم، إذ خيار التبديل إنما كان للمالك لا لغيره.

ولو ترامت الأيدي على الخمس كانت المسألة مثل مسألة الغصب في اختيار الحاكم في صورة الفضولية بين أخذ العين أو البدل من الأول أو الأخير أو غيرهما من الأوساط.

وفي المقام فروع تركناها خوف التطويل.

(مسألة ٥٣): إذا كان عنده من الأعيان التي لم يتعلق بها الخمس أو تعلق بها لكنه أداه فنمت وزادت زيادة متصلة أو منفصلة وجب الخمس في ذلك النماء.

وأما لو ارتفعت قيمتها السوقية من غير زيادة عينية لم يجب خمس تلك الزيادة لعدم صدق التكسب ولا صدق حصول الفائدة.

{مسألة ٥٣: إذا كانت عنده من الأعيان التي لم يتعلق بها الخمس، أو تعلق بها لكنه أداه، فنمت وزادت زيادة متصلة} كالسمن في الحيوان والغلظة وما أشبه في الزرع {أو منفصلة} كالولد في الحيوان والثمر في النخل والشجر {وجب الخمس في ذلك النماء} كما عن غير واحد التصريح به، وذلك لصدق الفائدة التي هي معيار الخمس.

والقول بالانصراف في المتصلة ليس في محله، وأي فرق بين أن يؤدي خمس الهزيل فينمو بالسمن، أو أن لم يؤد الخمس حتى يسمن، فإنه لا إشكال في وجوب إعطاء خمس الجميع في الصورة الثانية.

لكن هذا إذا لم يصرف في المؤنة كما هو واضح، ومن أمثلة المؤنة ما لو سمن الغزال الذي حفظه للأنس أو نمت الزروع التي في حديقة داره كما لا يخفى.

{وأما لو ارتفعت قيمتها السوقية من غير زيادة عينية} كما لو ورث داراً قيمتها وقت الإرث كانت ألفاً ثم صارت خمسة آلاف، أو أعطى خمس داره التي لا يسكنها وكانت حين إعطاء الخمس ألفاً ثم صارت خمسة الآف {لم يجب خمس تلك الزيادة} السوقية، كما اختاره الحدائق والجواهر والشيخ الأعظم، بل هو المحكي عن التحرير والغنائم وغيرها.

وتوقف الشهيد في المسالك، وجزم بالخمس في الروضة.

وفصل في المنتهى وتبعه منتهى المقاصد بين البيع فيجب الخمس وبين عدمه

فلا يجب.

والأقرب الوجوب مطلقاً، لصدق الفائدة عرفاً فيشمله ما دل على ثبوته في مطلق الفائدة.

وليس للقول الآخر دليل إلا انصراف الفائدة وأصالة البراءة عند الشك، والانصراف ليس في محله، كما أن الأصل أصيل حيث لا دليل، فقول المصنف بالعدم {لعدم صدق التكسب ولا صدق حصول الفائدة} منظور فيه.

كما أن قول المستمسك: إن الظاهر من الفائدة والغنيمة الزيادة في المال، وذلك لا يتحقق بزيادة القيمة، إذ لا زيادة في المال معها، وإنما تكون الزيادة في المالية التي هي من قبيل الأمر الاعتباري المنتزع من وجود الراغب والباذل [1]، انتهى، محل مناقشة، ألا ترى أنه يقال لمن ارتفعت أمواله من الألف إلى عشرة آلاف استفاد فائدة عظيمة، كما أنه لو انعكس يقال إنه تضرر ضرراً بالغاً.

{نعم لو باعها لم يبعد وجوب خمس تلك الزيادة من الثمن} للصدق في هذا الحال، كما اختاره من تقدم، لكن عرفت عدم الفرق بين البيع وغيره.

والظاهر ــ بناءً على هذا القول ــ عدم الفرق بين البيع وسائر المعاملات، كما لعل الظاهر من أصحاب هذا القول أنه إنما يجب الخمس إذا باعه بالقيمة المرتفعة لا بالقيمة الأصلية، لعدم صدق الاستفادة حينئذ عندهم.

{هذا} الذي ذكرناه من التفصيل بين صورة عدم البيع فلا خمس

(١) المستمسك: ج٩ ص٥٢٧.

إذا لم تكن تلك العين من مال التجارة ورأس مالها، كما إذا كان المقصود من شرائها أو إبقائها في ملكه الانتفاع بنمائها أو نتاجها أو أجرتها أو نحو ذلك من منافعها، وأما إذا كان المقصود الاتجار بها، فالظاهر وجوب خمس ارتفاع قيمتها بعد تمام السنة،

في الارتفاع وبين البيع ففي الارتفاع الخمس {إذا لم تكن العين من مال التجارة ورأس مالها} والفرق بينهما أن مال التجارة ما يقصد الاسترباح بنفسه، كما لو اشترى ألف صندوق من الدهن للاسترباح، ورأس مال التجارة ما قصد الاسترباح بنمائه، كما لو اشترى ألف شاة للانتفاع بلبنها وصوفها وهكذا، ولا يخفى أن هذا الفرق اصطلاحي.

{كما إذا كان المقصود من شرائها وإبقائها في ملكه الانتفاع بنمائها أو نتاجها أو أجرتها أو نحو ذلك} كجعلها في معرض رؤية الناس ببدل {من} سائر {منافعها، وأما إذا كان المقصود الاتجار بها فالظاهر وجوب خمس ارتفاع قيمتها بعد تمام السنة} كما عن الروضة، وفي الجواهر، وفي رسالة الشيخ الأعظم وغيرهم، وذلك لصدق الفائدة، خلافاً لما عن الحدائق والكفاية وغيرهما من تعلق الخمس بعد البيع، وكأنه لعدم صدق الفائدة، وإنما الفائدة بالقوة لا بالفعل، بعد أن الظهر من الفائدة الفعلية وإلا فمن يريد الاصطياد والاتجار وما أشبه له فائده بالقوة.

أقول: حيث عرفت سابقاً صدق الفائدة حتى فيما إذا لم يكن الداعي الاتجار فيما إذا لم تكن من المؤنة كان اللازم القول بوجوب الخمس هنا، والفائدة ليست بالقوة وإنما بالفعل، منتهى الأمر ليس نفساً بل عروضاً، والصدق لا يتوقف على أن يكون ثمناً.

إذا أمكن بيعها وأخذ قيمتها.

وهذا لا إشكال فيه {إذا أمكن بيعها وأخذ قيمتها} لكن ربما يقال: إنه إذا لم يبع وإن أمكن البيع ثم رجع المال لم يجب الخمس، لأن في كثير من الأحيان يرتفع أجناس التجار ثم لا يبيعون ويحسبون رأس السنة بالقيمة الفعلية بلا التفات إلى هذه الخصوصية التي لو كانت معتبرة لزم الالتفات من الشرع إليها لكثرة الابتلاء وغفلة العامة، فإن المتعارف عند التجار الإبقاء على المال رجاء الربح الأكثر، كما أن الكثير من الأحيان يتترل المال بعد الارتفاع ولا يحسب أي تاجر أوقات الارتفاع، نعم اللازم تتزيل ذلك على صورة التعارف في عدم البيع بعد زيادة القيمة.

وهذا القول غير بعيد، ولعله لذا جرت سيرة الفقهاء بعدم سؤال التاجر عن أنه هل ارتفع الجنس في أثناء السنة أم لا، مع معلومية الارتفاع في كثير من الأحيان. وليس هذا من باب الفحص عن الشبهات الموضوعية الذي لا يجب على مذاق المتأخرين، ولا من باب أصالة عدم الزيادة، لأن المفروض أهم في مقام التحقيق عن الخصوصيات لتطهير المال، والمعطي للخمس غالباً في صدد وفاء ما عليه، بل ربما يقال إنه من المتعسر جداً احتساب الأموال المرتفعة وقت الارتفاع في كثير من التجار الذين لهم أجناس متعددة.

(مسألة ٥٤): إذا اشترى عيناً للتكسب بها فزادت قيمتها السوقية و لم يبعها غفلة أو طلباً للزيادة ثم رجعت قيمتها إلى رأس مالها أو أقل قبل تمام السنة لم يضمن خمس تلك الزيادة لعدم تحققها في الخارج، نعم لو لم يبعها عمداً بعد تمام السنة واستقرار

وإلى هذا أشار المصنف في {مسألة ٥٤} بقوله: {إذا اشترد عيناً للتكسب بها فزادت قيمتها السوقية و لم يبعها غفلةً أو طلباً للزيادة} أو لعدم تعارف البيع إلا بالتدريج على نحو المتعارف، فإنه وإن أمكن أن يرسل التاجر ماله إلى الدكاكين أو البيوت ويعرضها للبيع لكنه لم يتعارف مثل هذا البيع، والأدلة منزلة على المتعارف {ثم رجعت قيمتها إلى رأس مالها أو أقل قبل تمام السنة لم يضمن خمس تلك الزيادة لعدم تحققها} أي الزيادة {في الخارج} والأولى تعليل الحكم بكون الأدلة منزلة على المتعارف، فعدم التعرض فيها لذلك مع كثرة الاتفاق وغفلة الغالب كاف في العدم، فالفائدة المذكورة في الرواية كالغنيمة الواردة في الآية لا تشملان مثل ذلك، بل هو كذلك في القوانين العرفية.

أما ما ذكره المستمسك من تعليل عدم الضمان بأن ذلك ليس تفريطاً موجباً للضمان والأصل البراءة، ففيه: إن العلة عدم المقتضي لا وجود المانع.

ثم إنه لا يبعد جريان المسألة في الزيادة العينية، كما لو سمنت شياته المعدة للتجارة ثم هزلت بما أوجب نقص العين ونقص القيمة طلباً للزيادة أو غفلة أو لعدم التعارف، فإنه لا يوجب الضمان لما عرفت من الدليل {نعم لو لم يبعها عمداً بعد تمام السنة واستقرار

وجوب الخمس ضمنه.

وجوب الخمس ضمنه} وكذا في الزيادة العينية.

وقد تحقق مما تقدم أن صور المسألة أربعة:

لأن النقيصة بعد الزيادة إما في أثناء السنة، أو بعد مرور رأس السنة، وعلى كل فإما أن يكون نقصاً في القيمة أو في العين، ففي صورتي النقص في أثناء السنة لا ينبغي الإشكال في عدم الضمان، وفي صورتي النقص بعد رأس السنة فإن أمكن البيع وتعارف ولم يفعل فلا إشكال في لزوم إعطاء خمس الزائد، وإلا فلا خمس في الزائد، كما لو كانت له شاة للتجارة قيمتها عشرة ثم ارتفعت إلى عشرين ومرت السنة لكنه غفل عن ذلك، أو لم يمكن بيعها أو لم يتعارف، ثم بعد مرور يومين من رأس السنة رجعت إلى العشرة، فإن الظاهر عدم الخمس، وكذلك في الزيادة العينية، والله العالم.

(مسألة ٥٥): إذا عمر بستاناً وغرس فيه أشجاراً ونخيلاً للانتفاع بتمرها وثمرها لم يجب الخمس في نمو تلك الأشجار والنخيل، وأما إن كان من قصده الاكتساب بأصل البستان فالظاهر وجوب الخمس في زيادة قيمته وفي نمو أشجاره ونخيله.

{**مسألة ٥٥**: إذا عمر بستاناً وغرس فيه أشجاراً ونخيلاً للانتفاع بتمرها وثمرها} وحطبها وما أشبه {لم يجب الخمس في نمو تلك الأشجار والنخيل} وذلك لأن أصل البستان حينئذ حكمه حكم الدار التي يبنيها الإنسان للسكنى فيها، فالثمر والتمر لا خمس فيه لأجل أنه من المؤنة، وأصل البستان لا خمس فيه لأنه مما يدر المؤنة المحسوب منها عرفاً. وظاهر المصنف عدم الزيادة فلا حاجة إلى القيد الذي ذكره السبزواري، كما لا وجه لإشكال المستمسك، فراجع.

{وأما إن كان من قصده الاكتساب بأصل البستان} إما بأن يبيع حاصله للاكتساب، أو بأن يبيع أصله بعد نمو غرسه أو إيجار الأصل أو ما أشبه من سائر أنواع الاكتساب {فالظاهر وجوب الخمس في زيادة قيمته} السوقية، كما لو كانت ألفاً ثم ارتفعت فصارت ألفين {وفي نمو أشجاره ونخيله} بأن نمت فصارت قيمتها ألفاً بعد أن كانت مائة مثلاً.

وقد ظهر بما تقدم أن مورد الاحتياج في المؤنة لو كان بعض البستان لم يكن في ذلك البعض الخمس دون ما سواه، كما ظهر حكم غير البستان من البقر والغنم وما أشبه، فلو اقتنى أغناماً بلبنها وصوفها ونتاجها لمعاشه فزادت قيمةً أو عيناً أو نتاجاً لم يجب فيها الخمس لا في الأصل

ولا في الزيادة، وإن كان الاقتناء بقصد الاسترجاع والاكتساب وجب في الأصل وفي الزيادة لدخولهما في الغنيمة المفسرة بكل فائدة، ولا يشمله الاستثناء المخرج للمؤنة.

ومما ذكرناه يظهر أن ما ذكره المستند من عدم الاستثناء لا وجه له.

(مسألة ٥٦): إذا كان له أنواع من الاكتساب والاستفادة ــ كأن يكون له رأس مال يتجر به، وخان يؤجره، وأرض يزرعها، وعمل يد مثل الكتابة أو الخياطة أو النجارة أو نحو ذلك ــ يلاحظ في آخر السنة ما استفاده من المجموع من حيث المجموع، فيجب عليه خمس ما حصل منها بعد خروج مؤنته

{**مسألة ٥٦**: إذا كان له أنواع من الاكتساب والاستفادة ــ كأن يكون له رأس مال يتجر به، وخان يؤجره، وأرض يزرعها} ومعدن يستخرج منه، وحقل يربي فيه الدواجن والأبقار وما أشبه {وعمل يد مثل الكتابة أو الخياطة أو النجارة أو نحو ذلك} من سائر الأعمال التجارية واليدوية {يلاحظ في آخر السنة ما استفاده من المجموع} لا أن لكل عمل سنة مستقلة، فالملاحظة للمجموع {من حيث المجموع فيجب عليه خمس ما حصل منها بعد خروج مؤنته} كما صرح بذلك غير واحد، كما في الحدائق والجواهر والمحكي عن الدروس، وميل المدارك والكفاية وغيرهما.

خلافاً لآخرين حيث اعتبروا لكل حول بانفراده، والأقوى الأول.

ويستدل عليه بأمور:

الأول: ظاهر الروايات الدالة على أن الخمس بعد المؤنة، وأن المؤنة مقيدة بالسنة، فإن المستفاد عرفاً أن المؤنة تؤخذ من المجموع وبعد ذلك يخمس البقية. ومن المعلوم أن المؤنة لا تعرف غالباً إلا بعد السنة، فالخمس إنما يكون بعد السنة، فإن قوله (عليه السلام) في صحيح ابن مهزيار: «أما الغنائم والفوائد فهي واجبة عليهم في كل عام»[1] ظاهر

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٥٠ باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٥.

عرفاً في ذلك.

الثاني: السيرة القائمة لذي المتشرعة في الاحتساب كل عام، كما ادعاها الجواهر وغيره، وكما هو المشاهد المقطوع به من عمل المتدينين الظاهر اتصاله بزمان المعصوم، فإن التجار الغالب عليهم التنوع في السلعة، والزراع الغالب عليهم التنوع في الزراعة، إنما يخمسون مرة واحدة كل سنة لا مرات وكرات.

الثالث: البراءة لدى الشك في وجوب التخميس لدى كل استفادة بتخصيص عام مستقل لكل واحدة منها.

أما التمسك بأدلة الحرج فلا يخفى ما فيه، إذ الحرج الشخصي لا يوجب تشريع الحكم، والحرج النوعي الموجب له وإن كان في المقام لكنا لا نقدر على استفادة الحكم العام حتى بالنسبة إلى من لا حرج له وبالنسبة إلى ما لا حرج فيه. ألا ترى أن الوضوء لو صار حرجاً لغالب الناس لم يوجب ذلك عدم الوضوء لمن لاحرج له، وفي الوقت الذي لاحرج فيه حتى بالنسبة إلى من له حرج في سائر الأوقات.

ومما تقدم يظهر أن ما يستدل به للقول الثاني من إطلاق الأدلة القاضية بأن لكل ربح سنته، وأصالة التعيين في دوران الأمر بين التخيير والتعيين، ليس في محله.

وربما يحتمل تعدد السنة بالنسبة إلى الأرباح المختلفة المتباعدة، كمن يكون صاحب أغنام وصاحب تجارة فلكل سنة، كما ربما احتمل التعدد بالنسبة إلى ما تدور سنته وما لا تدور، كالزرع التابع للفصول

والتجارة التي ليست تابعة لها.

وفي كليهما نظر بعد ما عرفت من الإطلاق، ففي الأول يأخذ السنة لكلا النوعين، وفي الثاني يختار بين أخذ السنة الشمسية حتى توافق الزرع، والقمرية حتى توافق التجارة، فالنماء الحاصل قبلها يكون داخلاً في السنة السابقة، والنماء الحاصل بعدها يكون للسنة المقبلة.

وإنما لم نستبعد إطلاق السنة بالنسبة إلى الشمسية للتعارف خصوصاً في أصحاب البساتين والزرع والمواشي، وعدم رادع في الروايات، والقول بأنه يوجب إعطاء الخمس بالنسبة إلى الأيام العشرة الزائدة من التجارات غير الموسمية غير تام، إذ الإطلاق محكم وإن أوجب ذلك بعد تعارف هذا القسم من التجارة وغلبة كون أصحاب التجارة الموسمية يتاجرون بما ليس له موسم.

ثم بعد ما عرفت من كون المعيار في إخراج الخمس السنة بالنسبة إلى جميع الأرباح، لا داعي إلى إطالة الكلام في كيفية إخراج المؤنة من الأرباح السابقة، أو الربح السابق مباشرة، أو الأرباح السابقة واللاحقة، كما فصلوا الكلام فيه.

(مسألة ٥٧): يشترط في وجوب خمس الربح أو الفائدة استقراره، فلو اشترى شيئاً فيه ربح وكان للبائع الخيار لا يجب خمسه إلا بعد لزوم البيع ومضي زمن الخيار.

{**مسألة ٥٧**: يشترط في وجوب خمس الربح أو الفائدة استقراره} في ملكه، بمعنى البقاء في مقابل الخروج عن الملك بسبب الخيار ونحوه {فلو اشترى شيئاً فيه ربح وكان للبائع الخيار لا يجب خمسه إلا بعد لزوم البيع ومضي زمن الخيار} والمراد بالبعدية الشأنية لا الزمانية.

مثلاً لو اشترى داراً بألف للتجارة فصارت قيمتها ألفين وكان للبائع خيار الفسخ إلى مدة سنة فلم يفسخ كان اللازم على المشتري إعطاء خمس الألف الزائد بعد مضي السنة الأولي، لا أن زمن الخيار يستثنى من المدة. وذلك لإطلاق الأدلة الشامل لما نحن فيه.

وإنما شرطنا الاستقرار لأنه في هذه الصورة تكون الفائدة للمشتري، إذ لو فسخ لم يكن له فائدة.

ثم الخيار إما للبائع أو للمشتري أو للأجنبي، فإن كان للأول في المثال فلا إشكال في عدم الخمس على المشتري لو فسخ، وكانت الزيادة قيمية أو قبل مرور سنة المشتري، أما لو كانت الزيادة عينية كالنتاج وكان الفسخ بعد مرور سنة المشتري، فإن كان الفسخ بحيث يرجع النتاج إلى البائع لم يجب على المشتري شيء، وإلا كان عليه الخمس، والبائع الفاسخ إن كانت له زيادة كان عليه الخمس وإلا فلا خمس، وإن كان لو بقي في يد المشتري كان عليه الخمس، وإن كان للثاني أو الثالث فالأمر كذلك. إنما الكلام في أنه هل للمشتري الفسخ إذا ظهر الربح قيمةً أو عيناً فيما أوجب الفسخ خروج الربح من يده بدون

أن يخمس، أو يجب عليه خمس الزائد إذا فسخ، سواء بقيت الفائدة في يده أم لا، أو يجب عليه خمس الزائد إن لم يجب على البائع بعد الفسخ، وإلا لم يجب عليه؟

احتمالات، والظاهر أن له الفسخ بدون أن يخمس مطلقاً، لأن حق الفسخ مقدم على حق الخمس، فإذا فسخ انتفى موضوع الخمس، ثم إن كانت هناك زائدة عند البائع خمس وإلا فلا.

ومنه يظهر أن له حق الاستقالة في المعاملات اللازمة وإن أوجبت الإقالة تفويت الخمس، لنفي الإقالة أصل موضوع الربح الموجب للخمس في غير مثل الزيادات المنفصلة، أما في الزيادة المنفصلة فحيث إنها ملك للمشتري ولا ترجع إلى البائع إلا بالشرط في ضمن الاستقالة فاللازم إعطاء المشتري لخمسها، سواء أبقاها في ملكه أو أخرجها إلى البائع عند الإقالة، إلا إذا كان ذلك قبل السنة وعدّ من المؤنة أو ضرر التجارة كما لا يخفى.

(مسألة ٥٨): لو اشترى ما فيه ربح ببيع الخيار فصار البيع لازماً فاستقاله البائع فأقاله لم يسقط الخمس إلا إذا كان من شأنه أن يقيله كما في غالب موارد بيع شرط الخيار إذا رد مثل الثمن.

{**مسألة ٥٨**: لو اشترى ما فيه ربح ببيع الخيار فصار البيع لازماً} أو كان البيع لازماً من أول الأمر {فاستقاله البائع فأقاله} أو استقال المشتري فقبل البائع {لم يسقط الخمس} لتحقق الربح، فيشمله إطلاق الأدلة، كما ذكره غير واحد، لكن عرفت أن ذلك موجب لانتفاء أصل الربح الذي هو موضوع الخمس {إلا إذا كان من شأنه أن يقيله كما في غالب موارد بيع شرط الخيار إذا رد مثل الثمن} حيث إن البيع مبني على الإقالة، فلا يصدق الربح لمن ارتفع الثمن أو المثمن في ملكه، فتأمل.

(مسألة ٥٩): الأحوط إخراج خمس رأس المال إذا كان من أرباح مكاسبه، فإذا لم يكن له مال من أول الأمر فاكتسب أو استفاد مقداراً وأراد أن يجعله رأس المال للتجارة ويتجر به، يجب إخراج خمسه على الأحوط، ثم الاتجار به.

{**مسألة ٥٩**: الأحوط إخراج خمس رأس المال إذا كان من أرباح مكاسبه} التي لم يخمسها قبلاً {فإذا لم يكن له مال من أول الأمر فاكتسب أو استفاد} بغير الاكتساب {مقداراً وأراد أن يجعله رأس المال للتجارة ويتجر به، يجب إخراج خمسه على الأحوط ثم الاتجار به} وقد اختلفوا في ذلك على قولين:

الأول: وجوب الخمس كما اختاره المستند ومنتهى المقاصد والشيخ الأعظم وغيرهم.

والثاني: عدم الخمس كما اختاره آخرون، ومنهم الفقيه الهمداني حيث قال: نعم ما يحتاج إلى الانتفاع به بالفعل في تعيشه من بستان أو غنم ونحوهما لا يبعد أن يعد عرفاً من المؤنة، وكذا ما يحتاج إليه أرباب الصنائع في صنائعهم من الآلات والأدوات، انتهى.

وهذا هو الظاهر من الغنائم حيث إنه استثنى الضيعة وتتميم رأس المال لمن احتاج إليه في المعاش.

أما قوله: لا إشكال في أن رأس المال وما لا يعد للصرف ويدخر للقنية كالفرش والظروف ونفس الضيعة التي هي مستقل لها وأمثال ذلك لا يحسب من المؤنة، انتهى. فالظاهر أنه أراد بذلك صورة عدم الحاجة كما فهم المستمسك وغيره.

وكيف كان، فقد استدل المستند لوجوب الخمس: بعدم تبادر المؤنة وصحة السلب، وعدم الاضطرار بها، ولا اللزوم والحاجة إلى رقباها في ذلك العام للمؤنة، ثم قال: نعم لو فرض شراؤها من مؤنة ذلك العام بأن يضيق على نفسه فيه يحسب له[1]، انتهى.

---

(١) المستند: ج٢ ص٨٠ ــ ٨١.

واستدل من قال بعدم الخمس: بصدق المؤنة، وباستوائه مع الفراش والأثاث التي يحتاج الإنسان إلى منافعها وتبقى عينها، وبعدم صدق الغنيمة إذ هي الفائدة، فمن جمع خمسة دنانير ثم اشترى بها شاة للانتفاع بلبنها وصوفها ونتاجها في إدرار معاشه لا يسمى أنه استفاد فائدة، وبما دل على استثناء الأكرار المصروفة في تعمير الضيعة مع معلومية ارتفاع قيمة الضيعة بمثل هذا الصرف.

فعن علي بن محمد بن شجاع النيسابوري أنه سأل أبا الحسن الثالث (عليه السلام) عن رجل أصاب من ضيعته مائة كر من الحنطة ما يزكي فأخذ منه العشر عشرة أكرار وذهب منه بسبب عمارة الضيعة ثلاثون كراً وبقي في يده ستون كراً، ما الذي يجب لك من ذلك، وهل يجب لأصحابه من ذلك شيء؟ فوقع (عليه السلام): «لي منه الخمس مما يفضل من مؤنته».[1]

أقول: الظاهر التفصيل بين رأس مال يدر مصارف السنة، سواء كان بستاناً ينتفع بثمره، أو قطيعاً ينتفع بلبنه وصوفه ونتاجه، أو نقداً ينتفع بمضاربته والاتجار به أو نحو ذلك فلاخمس في ذلك، فإن حال هذه الأشياء حال الدار التي يسكنها والدابة التي يركبها والأثاث والفراش التي يستعملها مما تبقى عينها، ولا انصراف ولا صحة للسلب، وعدم الحاجة إلى رقباها ــ كما في كلام المستند ــ فغير ضار كعدم الحاجة إلى رقبات الأثاث والدار وما أشبه، وبين رأس مال يدر الأموال التي لا يحتاجها

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٤٨ باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٢.

كغالب التجار الذين يملكون مثلاً رأس مال قدره عشرة آلاف دينار مما يستفادون منه كل سنة ألف دينار، والحال أن القدر المحتاج لمعاشهم مائتي دينار، فالذي له عشرة أغنام يستفيد منها مؤنته لا خمس في أغنامه وإن كانت من أرباحه، والذي له قطيع تعداده ألف غنم يحتاج إلى عشرة منها في مؤنته، على الباقي من القطيع الخمس، وهكذا.

أما احتمال استثناء رأس المال مطلقاً فذلك بعيد جداً، حتى أن المظنون أن القائل بالاستثناء لم يقصد مثل هذه الأموال الكثيرة.

ثم إن روايات استثناء المؤنة كروايات أصل الخمس فيها شواهد لكل من الجانبين، لكن حيث لا يحصل من تلك الشواهد ظاهر يمكن أن يعتمد عليه في أحد القولين تركنا الاستشهاد بها.

أما لو شك في وجوب الخمس وعدمه، فقد اختلفوا في الأصل: فمن قائل بأصالة عدم الخمس للشك في أنه من الفائدة، وأصالة عدم تعلق الخمس بالذمة، ومن قائل بالخمس لأنه على كل فائدة باستثناء المؤنة فإذا صارت مجملة مرددة بين الأقل والأكثر كان مقتضى القاعدة التمسك بالعام في القدر المشكوك من الاستثناء، كما لو قال: أكرم العلماء، ثم قال: لا تكرم الفساق منهم، لو تردد المراد بالفسق بين الكبيرة فقط أو الأعم من الكبيرة والصغيرة، فإن مقتضى القاعدة التمسك بالعام في مرتكبي الصغائر.

ثم إن الكلام في الدكان الذي يحتاج إليه في كسبه وآلات الصنعة والمخزن ووسائل الراحة في الدكان كالمروحة والفراش والكراسي وسيارة

العمل وما أشبه ذلك، كالكلام في رأس المال الذي يدر عليه مؤنته.

وسيأتي الاحتياط من المصنف بإخراج الخمس في أمثال هذه الأمور في المسألة الثانية والستين.

(مسألة ٦٠): مبدأ السنة التي يكون الخمس بعد خروج مؤنتها حال الشروع في الاكتساب فيمن شغله التكسب. وأما من لم يكن مكتسباً وحصل له فائدة اتفاقاً فمن حين حصول الفائدة.

{**مسألة ٦٠:** مبدأ السنة التي يكون الخمس بعد خروج مؤنتها} هل هو {حال الشروع في الاكتساب فيمن شغله التكسب} كما عن الشهيد في الدروس وصاحب الحدائق والشيخ الأعظم وغيرهم، أو مبدؤها ظهور الربح كما عن المسالك والمدارك، أو حصول الربح كما في المستند وغيره، أو التفصيل الذي اختاره المصنف ونقله منتهى المقاصد عن القيل، وهو أن مبدأ السنة حال التكسب في من شغله التكسب {وأما من لم يكن مكتسباً وحصل له فائدة اتفاقاً فمن حين حصول الفائدة} أقوال أربعة.

استدل الأولون: بأن المراد بالسنة هي السنة التي يضاف إليها الربح عرفاً، والمتعارف وضع المؤنة من حين الشروع في الاكتساب، فالزارع يعد أول سنته التي يقيس الربح والضرر بالنسبة إليها أول وقت يزرع، شتاءً أو صيفاً مثلاً، ولذا ترى الزارع ينفق ويستدين على حسب الربح الذي ربما يكون ظهوره في آخر السنة، وكذا عام التجارة والصناعة الذي يأخذ التاجر والصانع مؤنته منه، فإنه أول زمان الشروع في التجارة والصناعة، بل وكذا بالنسبة إلى سائر الأشياء المربوطة بالعام، كسنة الدراسة وسنة التجنيد وما أشبه، فإن السنة تبدأ عندهم حين الشروع في الدرس والتدريب، لا عند ظهور النجاح أو النجاح الفعلي الذي هو غاية لدراسته والجندية مثلاً. وحيث إن الكلام ملقى إلى العرف

والعرف يستفيد ذلك لا معنى للقول بإجمال النص والرجوع إلى الأصول العملية المقتضية للتأخر إلى ظهور الربح أو حصوله.

واستدل للقول الثاني: بأن وضع مؤنة السنة من الربح لا يتحقق إلا بأن يتأخر العام عن الربح، فلابد أن يكون مبدؤها ظهور الربح.

واستدل للقول الثالث: بما في المستند بإطلاقات وضع المؤنة، ولم يعلم خروج الأكثر من السنة التي مبدؤها حصول الربح منه[1]، انتهى.

واستدل للقول الرابع: بضميمة دليل القول الأول إلى أن حصول الفائدة الاتفاقية يوجب عدّ أول السنة من حين الحصول، إذ نسبة الأزمنة السابقة إلى الربح على السواء، فلا وجه لعد بعضها من سنته، بل السنة حينئذ من حين حصول الربح، وزاد على ذلك في منتهى المقاصد الشيء الذي تعارف أخذ مؤنة حول ما بعده، مثل من يؤجر ضيعته بمقدار من حاصلها، لأن الظاهر أن المتعارف في مثله أن يؤخذ من الحاصل مؤنة سنته المستقبلة، ففيه أيضاً مبدأ السنة ظهور الربح.

أقول: والظاهر ما اختاره المصنف، لما تقدم.

أما ما ذكره القول الثاني ففيه: إن الكلام في ما يظهر من السنة ولا ربط لذلك بظهور الربح أو وضع المؤنة، كما أنه يرد على الثالث بأن الظهور يمنع عن الإطلاق والأصل، وحيث عرفت وجه الشق الثاني من التفصيل الذي هو القول الرابع لم يبق مجال للقول الأول الذي قال بإطلاق أن المبدأ الشروع في التكسب، بل لا يبعد أن القائلين بذلك لم يريدوا الإطلاق حتى في صورة

(١) المستند: ج٢ ص٨٢ سطر ١٦.

حصول الفوائد الاتفاقية.

ثم الظاهر من تقييد المصنف وغيره الفوائد بالاتفاقية إخراج الفوائد المستمرة، مع أنه لا وجه له، إذ لو كان هناك إنسان تأتيه الهدايا والفوائد طول السنة لم يحسب أول سنته إلا حين حصول أول فائدة له، لما تقدم من العلة من استواء الأزمنة قبل حصول هذه الفائدة، فلا وجه لتخصيص بعضها بجعله أول السنة.

وأما ما ألحقه منتهى المقاصد فلا يبعد أن يكون كذلك، إذ المتعارف احتساب السنة من حين أخذ الأجرة سواء في الضيعة أو في سائر المستغلات، ولا فرق في الضيعة بين الأخذ من حاصلها أم لا.

ثم إنه لا يرد على القول المختار إن استفادة التفصيل من دليل واحد من قبيل استعمال لفظ واحد في معنيين، إذ قد عرفت أن الكلام حيث ألقي على العرف يلزم اتباع المتفاهم عرفاً، وهو في كل مصداق شيء غير المتفاهم في مصداق آخر.

{**مسألة ٦١:** المراد بالمؤنة مضافاً إلى ما يصرف في تحصيل الربح} فإنه خارج قطعاً وإن لم يكن من مؤنة الإنسان نفسه، كمصارف الحمالة والحوالة وأجرة السيارة التي تحمل المتاع وغيرها من مؤن التجارة، سواء كانت مؤنة محللة ذاتاً كما ذكر، أم محرمة ذاتاً وإن حلت للتاجر كضرائب الكمارك وما أشبه، وسواء كانت مؤنة واقعية كالأمثلة المذكورة، أو مؤنة للمصانعة كما لو أضاف الظالم الذي ليس من شأنه العادي ضيافته، بل كانت الضيافة من الشؤون التجارية، بمعنى أن الاحتياج إلى التجارة هو الذي أوجب الضيافة التي أراد بها دفع شر الظالم مثلاً.

ويدل على هذا الاستثناء ــ بالإضافة إلى وضوح عدم صدق الفائدة والربح إلا على ما يبقى بعد إخراجها كما صرح بذلك غير واحد ــ ما في خبر يزيد، من قوله (عليه السلام): «وحرث بعد الغرام»[١]، وخبر ابن مهزيار: «عليه الخمس بعد مؤنته ومؤنة عياله وبعد خراج السلطان»، وخبر النيسابوري الذي صرف ثلاثين كراً في عمارة الضيعة، حيث قال الإمام (عليه السلام): «لي منه الخمس ما يفضل من مؤنته»، بل ربما ادعي دلالة مثل صحيحة ابن مهزيار حيث قال (عليه السلام): «ومن كانت ضيعته لا تقوم بمؤنته فليس عليه نصف سدس ولا غير ذلك». إذ يصدق عرفاً أن الضيعة لا تقوم بالمؤنة فيما إذا كانت أرباح الضيعة تصرف في مؤنتها ومؤنته ولا تفي بهما.

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٥٠ باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٧.

ما يحتاج إليه لنفسه وعياله في معاشه بحسب شأنه اللائق بحاله في العادة، من المأكل والملبس والمسكن وما يحتاج إليه لصدقاته وزياراته وهداياه وجوائزه وأضيافه والحقوق اللازمة له بنذر أو كفارة أو أداء دين، أو أرش جناية أو غرامة ما أتلفه عمداً أو خطأً،

وكيف كان فخروج مؤنة الربح مما لا إشكال فيه، كما لا إشكال في خروج مؤنة العمل في سائر ما يتعلق به الخمس من الكنز والمعدن والغوص. نعم في خروج مؤنة الحلال المختلط إذا كانت له مؤنة إشكال، كما إذا احتاج إفراز الخمس أو العلم بقدره أو العلم بأنه هل في ماله حرام أم لا إلى مؤنة، اللهم إلا أن يقال: إن مثل هذه الأمور لا تعد مؤنة، فتأمل.

{ما يحتاج إليه لنفسه وعياله في معاشه بحسب شأنه اللائق بحاله في العادة} فإن مطلقات المؤنة بحسب المستفاد عرفاً منها ذلك، بل هو المشهور، وقد ادعي غير واحد الإجماع عليه، بل من شرح المفاتيح أنه ضروري المذهب {من المأكل والملبس والمسكن} والمشرب والمنكح والمركب والمنتزه {وما يحتاج إليه لصدقاته وزياراته وهداياه وجوائزه وأضيافه والحقوق اللازمة له} بل والمستحبة أيضاً، فاللازمة ما لزمه {بنذر أو كفارة} وإن كانت لأجل عمل حرام عمدي كالإفطار في شهر رمضان عمداً {أو أداء دين} ولو دين غيره الذي تحمله كما في الضمان {أو أرش جناية} ولو عمدية كقتل النفس {أو غرامة ما أتلفه عمداً أو خطأً} كل ذلك لأجل الإطلاق المنصرف عرفاً إلى جميع هذه الأمور.

والمستحبة كإعطاء الزكاة المستحبة، وتحمل دين الغير قضاءً لحاجة المؤمن، وما أشبه ذلك.

وكذا ما يحتاج إليه من دابة أو جارية أو عبد أو أسباب أو ظرف أو فرش أو كتب، بل وما يحتاج إليه لتزويج أولاده أو ختانهم ونحو ذلك، مثل ما يحتاج إليه في المرض وفي موت أولاده أو عياله، إلى غير ذلك مما يحتاج إليه في معاشه.

{وكذا ما يحتاج إليه من دابة أو جارية أو عبد} أو سيارة في مثل هذه الأزمان {أو أسباب أو ظرف أو فرش أو كتب} علم من شأنه ذلك، سواء كان قارئاً أو لأجل مكتبته التي تعارف لمثله أن يكون له تلك المكتبة {بل ما يحتاج إليه لتزويج} نفسه ولو بالرابعة أو بالمتعة {أو أولاده} أو سائر العزاب الذين قام بتزويجهم تبرعاً مما هو من شأنه عرفاً، ولو شأن كونه إنساناً خيراً يتوقع عن مثله ذلك {أو ختانهم ونحو ذلك مثل ما يحتاج إليه في المرض} ولو كانت مصارف باهضمة {وفي موت أولاده أو عياله} أو من يتوقع منه القيام بتجهيزه ولو من غير العائلة {إلى غير ذلك مما يحتاج إليه في معاشه} كالمصارف التي يدفع بها الظالم عن نفسه كالمكوس والضرائب الباطلة، وكحلي نسائه وسائر النساء التي يهمه أمرهن، وكذا بناء المساجد والمدارس والقناطير وسائر التبرعات الخيرية، إلى غيرها مما لا يأتي تحت العد والحساب من مختلف أمور الإنسان.

وهنا أمور لا بد من التنبيه عليها:

الأول: إنه بعد ما عرفنا استثناء المؤنة الشاملة لجميع ما ذكر، لا حاجة إلى الكلام في معنى العيال وأنه هل المراد به الواجب النفقة

أو الأعم، ثم الكلام في حدود الأعم وشموله إلى الأقرباء القريبين أو البعيدين أيضاً، إذ قد عرفت أن من مؤنة الإنسان ما يقوم به مما هو شأنه ولو كان ضيافة طول السنة للغرباء كالذين لهم المضائف أو نحوها.

الثاني: قال في المستند: وكذا يظهر صحة استشكال بعض الأجلة في احتساب الصلة والهدية اللائقين بحاله، وقال إنه لا دليل على احتسابه، وكذا ترديده في مؤنة الحج المندوب وسائر سفر الطاعة المندوبة وهما في موقعهما، بل الظاهر عدم كونها من المؤنة وهو كذلك، فلا يحتسب إلا مع دعاء الضرورة العادية إليهما. وصحة تقييد ابن فهد في الشاميات الضيافة بالاعتياد أو الضرورة، بل في كفاية الاعتياد أيضاً نظر إلا أن يكون بحيث يذم بتركها عادة، فلا يحسب مطلق الضيافة ولا الصدقة ولا الصلة ولا الهدية ولا الأسفار المندوبة ولا سائر الأمور المندوبة من غير ضرورة أو حاجة ولو بقدر اقتصادها، وطرف الإفراط في ذلك ما ذكره المحقق الخونساري في رسالته من احتساب مؤنة المستحبات من غير اعتبار الاقتصاد فيها[1]، انتهى كلام المستند.

أقول: الظاهر أن كلام الخونساري ليس إفراطا، إذ المناط صدق المؤنة، والاقتصاد غير لازم في الصدق، ألا ترى أن الكرم والسخاء ممدوحان شرعاً مع أنه لا يسميان اقتصاداً، ومحسوبان عرفاً من المؤنة، بل ما يظهر من الأخبار من استحباب تطييب الزاد مع الإكثار منه في السفر لأجل الأصدقاء ومن إليهم شموله للمؤنة العرفية، أما ما ذكره

(١) المستند: ج٢ ص٨٠ سطر ٦.

ولو زاد على ما يليق بحاله مما يعد سفهاً وسرفاً بالنسبة إليه لا يحسب منها.

(رحمه الله) تبعاً لمن لم يصرح باسمه أو صرح فليس ذلك إلا تضييقاً في مفهوم المؤنة، ولذا كان المشهور خلافه.

الثالث: الظاهر أنه لا يتوقف صدق مؤنة السنة على ما يحتاج إليه الإنسان طول السنة، بل لو كانت الحاجة أحيانية ولو مرة في السنة، أو كان من محتمل الحاجة وطرف العلم الإجمالي كان كافياً، فالكتب التي يشتريها الإنسان لاحتياجه إليها حسب المتعارف ولو في بعض الأحيان أو لأنه فقيه مثلاً ربما احتاج إلى مثل هذه الكتب، مما إذا لم يكن عنده احتاج إلى العارية ونحوها مما ليس من شأنه، كان معداً من المؤنة {ولو زاد على ما يليق بحاله} ففيه ثلاثة أقوال واحتمالات:

الأول: إن المعيار مطلق الزيادة فلا تحسب من المؤنة ولو لم تكن سرفاً وحراماً.

الثاني: إن المعيار في عدم الاحتساب الزيادة {مما يعد سفهاً وصرفاً بالنسبة إليه} فإنه حينئذ {لا يحسب منها}.

الثالث: إن المعيار الحرمة ولو لم تكن سفهاً وسرفاً عرفاً، كما لو اشترى الدار المغصوبة للسكنى، هذا بالنسبة إلى أصل المؤنة، أو اشترى الخمس بماله.

والأقرب الأول، إذ الزائد ليس بمؤنة عرفاً، سواء كان سفهاً أم لا، وسواء كان حراماً أم لا. والقول بأن كل زيادة سفه وسرف عرفاً في معرض المنع، لعدم التلازم عرفاً وإن كان تلازم شرعاً، إذ كل حرام فهو سفه، قال سبحانه: ﴿وَمَنْ يَرْغَبُ عَنْ مِلَّةِ

إِبْراهيمَ إِلاَّ مَنْ سَفِهَ نَفْسَهُ﴾[1]، وعلى هذا يبقى الكلام في أنه لو كان سفهاً أو حراماً وكان يصدق عليه المؤنة عرفاً، فهل هو خارج، أم يجب إعطاء خمسه؟ فيه قولان واحتمالان:

الأول: عدم وجوب إعطاء الخمس، لصدق المؤنة المستثناة، والحرمة إنما توجب العقاب لا عدم الاستثناء، ففي المثال لو استأجر داراً مغصوبة لسكناه الضروري كان إيجارها من المؤنة.

الثاني: الوجوب كما اختاره جمع، واستدلوا لذلك بأصالة عدم الاستثناء، وصحة سلب المؤنة عنه، وأن الشارع الذي يكره الحرام وينهي عنه لا يمكن أن يحسبه مؤنة ويرفق في استثنائه، وموثقة سماعة الواردة فيمن يحل له أخذ الزكاة، قال (عليه السلام): «فإن لم يكن الغلة يكفيه لنفسه ولعياله في طعامهم وكسوهم وحاجتهم من غير إسراف فقد حلت له الزكاة»[2]. بمضميمة ما ذكره بعض الأضحاب، بل انعقد عليه الإجماع المحكي من أن المعتبر في حل الزكاة قصر المؤنة.

وربما احتمل التفصيل بين السرف وبين الحرام الذي لا سرف فيه عرفاً كإيجار الدار المتقدم في المثال بوجوب إعطاء خمس الأول لأنه خارج عن المؤنة، دون الثاني لأنه من المؤنة العرفية فيشملها الاستثناء.

أقول: أما ما كان خارجاً عن المؤنة عرفاً فلا إشكال في عدم استثنائه، وأما ما كان من المؤنة ولكن كان حراماً فالظاهر أن حاله

---

(١) سورة البقرة: الآية ١٣٠.

(٢) الوسائل: ج٦ ص١٦١ باب ٩ من أبواب المستحقين للزكاة ح١.

حال دية القتل العمدي وسائر الكفارات التابعة للعمل المحرم التي اشتهر استثناؤها، إذ بعد صدق المؤنة لا وجه للشك حتى يتمسك بأصالة عدم الاستثناء.

وأوضح منه فساداً التمسك بصحة سلب المؤنة عنه.

وأما أن الشارع لا يمكن أن يحسبه مؤنة، فهذا وجه استحساني لا حجية فيه شرعاً.

وأما الموثقة فالظاهر منها أن المسرف لا يعطى الزكاة لأجل أنه ليس فقيراً بل غنياً، فعدم إعطائه الزكاة لأجل أن لا يسرف، وإلا فلو أسرف عصياناً وافتقر ثم تاب ــ فيمن يشترط العدالة في الأخذ ــ ولم يكن له قوت، فلا إشكال في إعطائه الزكاة.

(مسألة ٦٢): في كون رأس المال للتجارة مع الحاجة إليه من المؤنة إشكال، فالأحوط كما مر إخراج خمسه أولاً. وكذا في الآلات المحتاج إليها في كسبه، مثل آلات النجارة للنجار، وآلات النساجة للنساج، وآلات الزراعة للزراع وهكذا، فالأحوط إخراج خمسها أيضاً أولاً.

{**مسألة ٦٢:** في كون رأس المال للتجارة مع الحاجة إليه من المؤنة إشكال} أما بدون الحاجة كالرأس المال الذي يأتي بالفائض من حاجته فلا إشكال في وجوب تخميسه {فالأحوط كما مر} في المسألة التاسعة والخمسين {إخراج خمسه أولاً} ثم جعله في رأس المال، فإن أضاف عليه شيئاً كان الاحتياط أيضاً في تخميسه وهكذا {وكذا في الآلات المحتاج إليها في كسبه، مثل آلات النجارة للنجار، وآلات النساجة للنساج، وآلات الزراعة للزراع} والبيت والبستان لمن يؤجرهما لمعيشته، والسيارة للسائق {وهكذا فالأحوط إخراج خمسها أيضاً أولاً} ومن هذا القبيل الكراسي والمحفظات وما أشبه للدكاكين، أما وسائل الراحة لنفس الشخص في الدكان كالمروحة والمسخنة والفرش والكرسي وما أشبه فالأقوى عدم الخمس فيها، كما تقدم تفصيل الكلام في ذلك كله.

(مسألة ٦٣): لا فرق في المؤنة بين ما يصرف عينه فتتلف، مثل المأكول والمشروب ونحوهما، وبين ما ينتفع به مع بقاء عينه، مثل الظروف والفروش ونحوها،

{**مسألة ٦٣**: لا فرق في المؤنة} المستثناة {بين ما يصرف عينه فتتلف، مثل المأكول والمشروب ونحوهما} وبين ما تتلف نقداً كالمصروف في إيجار الدار وإيجار وسائل النقل وأجرة الحلاق والحجام ومن أشبههما {وبين ما ينتفع به مع بقاء عينه مثل الظروف والفروش ونحوها} سواء تلفت في أثناء السنة كالذي يحترق من الفروش أو ينكسر من الظروف، أو بقيت أعيانها، فإن المشهور شهرة عظيمة عدم الخمس في الباقي، وذلك لصدق المؤنة المستثناة عليها، فحالها حال مثل المسكن والزوجة والخادمة وما أشبه، فهل يحتمل أحد وجوب تخميس الزائد من المهر بالنسبة إلى السنة الأولى، كما لو تزوج بزوجة بمهر ألف دينار بحيث كان تقسيط المهر على سنوات بقائها معه يقتضي لكل سنة خمسين ديناراً، فإنه لا يشك في عدم لزوم تخميس الزائد على الخمسين لأنه خارج عن مؤنة هذه السنة.

واستدل له في المستند باستصحاب الاستثناء، وبأن المصرح به في الأخبار وضع المؤنة، والتقييد بالسنة الواحدة إنما كانت للإجماع أو التبادر، وكلاهما في المقام غير معلوم[1]، انتهى.

أقول: لا بأس بالوجهين، ولا يرد على الأول الشك في بقاء الموضوع، ولا على الثاني أن المؤنة مقيدة بالسنة الواحدة مطلقاً، إذ

(١) المستند: ج٢ ص٨٠ سطر ٣٢.

فإذا احتاج إليها في سنة الربح يجوز شراؤها من ربحها وإن بقيت للسنين الآتية أيضاً.

الموضوع العرفي الذي هو مناط الاستصحاب باق، والسنة ــ وإن دلت عليها الأخبار بالإضافة إلى الإجماع ــ إلا أن الظاهر عدم شمولها لمثل هذه الأشياء، بل قد عرفت أن شمولها لمثل ما يزيد في البيت من المأكول كالأرز والسمن والسكر ونحوها محل نظر، فما في منتهى المقاصد من عدم الإشكال في الخمس فيها مشكل.

ثم إنه ربما مال صاحب الجواهر إلى وجوب خمس الأثاث الباقي بعد السنة، وكأنه لما ذكرنا في الإشكال على المستند، لكن قد عرفت عدم استقامة الإشكال، بل ربما يقال: إن أثمان المذكورات كانت من المؤنة وقد صرفت دون أعيانها التي بقيت، فتأمل.

وقد تقدم أن ظاهر رواية النيسابوري أن الذي صرف في عمارة الضيعة لا خمس فيه، مع وضوح أن ذلك بسبب ارتفاع قيمة الضيعة، فلو كان الخمس في الزائد الباقي بعد السنة لزم وجوب تخميسه.

ومما تقدم يظهر أنه لو صرف المال في عمارة داره أو تحسين أثاثه أو ما أشبه مما زاده قيمة لم يجب خمس الارتفاع بعد تمام السنة.

وكيف كان {فــ} الدار والأثاث وما أشبه {إذا احتاج إليها} الإنسان {في سنة الربح يجوز شراؤها من ربحها وإن بقيت للسنين الآتية أيضاً} بل الذي استظهره من استثناء المؤنة أن الاحتياج لو كان للسنة الآتية أو بعدها مما يصدق عرفاً أنه مؤنة يكون من المستثنى كالذي يريد الزواج فيجمع الأثاث طيلة سنوات أو يحتاج إلى كتب العلم في المستقبل فيشتريها وما أشبه ذلك.

(مسألة ٦٤): يجوز إخراج المؤنة من الربح، وإن كان عنده مال لا خمس فيه، بأن لم يتعلق به أو تعلق وأخرجه فلا يجب إخراجها من ذلك بتمامها ولا التوزيع،

{**مسألة ٦٤: يجوز إخراج المؤنة من الربح، وإن كان عنده مال لا خمس فيه**} كالإرث {بأن لم يتعلق به أو تعلق وأخرجه} كأرباح السنوات السابقة التي خمسها {فلا يجب إخراجها} أي المؤنة {من ذلك} المال الذي لا خمس فيه {بتمامها ولا التوزيع} للمؤنة بين المال الذي لا خمس فيه وبين الربح، كما هو المشهور الذي اختاره الشهيد والمحقق الثانيان والمدارك والكفاية والذخيرة وشارح المفاتيح وكاشف الغطاء والحدائق والجواهر والشيخ المرتضى، بل قال الفقيه الهمداني: بل لاغلب من تعرض له، بل هو مقتضى ظاهر كل من عبّر عن عنوان هذا القسم في فتواه ومعقد إجماعه بما يفضل من الأرباح عن مؤنة السنة.[(١)]

أقول: هذا هو مقتضى ظاهر الأخبار التي جعلت الخمس بعد المؤنة، من دون تفصيل بين أن يكون له مال آخر أم لا، مع غلبة كون الإنسان ذا مال آخر خمسه قبلاً أو لا يتعلق به خمس أصلاً، بل جعل الإمام الخمس مما بقي من ربح الضيعة في خبر النيسابوري كالتصريح في ذلك، حيث لم يحسب المؤنة من الربح ونفس الضيعة جميعاً بل من ربح الضيعة فقط.

ومثله قوله (عليه السلام) في مكاتبة ابن مهزيار الطويلة: «ومن

(١) مصباح الفقيه: ج٢ ص١٣١ سطر ما قبل الأخير.

وإن كان الأحوط التوزيع، وأحوط منه إخراجها بتمامها من المال الذي لا خمس فيه.

كانت ضيعته لا تقوم بمؤنته فليس عليهم نصف السدس»[1]، حيث إن المراد بالضيعة فيها نماؤها وحاصلها لا أصلها.

ولو كانت المؤنة توزع لزم وجوب الخمس في بعض صور عدم كفاية النماء للمؤنة كما لا يخفى، ولذا استدل بهما في المصباح ومنتهى المقاصد وغيرهما على المطلب.

وربما يستدل لذلك بأصالة براءة الذمة عن الخمس، وبما دل على استثناء المؤنة الشامل لمؤنة التحصيل بعد القطع وعدم الخلاف في كون مؤنة التحصيل من الربح فقط، فإذا كان أحد قسمي المؤنة من الربح كان القسم الثاني ــ وهو مؤنة الشخص ــ منه أيضاً لوحدة السياق، فتأمل.

{وإن كان الأحوط التوزيع} للمؤنة بين الربح وبين الذي لا خمس فيه، وقد جعل هذا الوجه في المسالك أعدل الوجوه، وهو المحكي عن الدروس

{والأحوط منه إخراجها بتمامها من المال الذي لا خمس فيه} كما اختاره المحقق الأردبيلي وصاحب الغنائم.

استدل للأردبيلي بإطلاق دليل الخمس بعد تبادر دليل المؤنة إلى صورة الاحتياج، ولا حاجة في صورة وجود مال آخر، وبقاعدة الاحتياط، مضافاً إلى أن دليل استثناء المؤنة الرواية والإجماع ونفي الضرر، وشيء منها لا يكون في المقام، إذ الرواية لا صحة فيها، والإجماع ونفي الضرر

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٥٠ باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٥.

إنما يكونان فيما إذا احتاج إلى الأرباح في المؤنة، مضافاً إلى أنه لو شك في الاستثناء كان الأصل العدم.

وفيه ما لا يخفى، إذ التبادر ممنوع، بل خلافه ظاهر، والاحتياط محكوم بالدليل، والرواية حجة، والإجماع تام بالنسبة إلى المقام.

وبعد ذلك لا حاجة إلى دليل نفي الضرر، بل الاستدلال به مطلقاً غير تام، إذ في كثير من موارد وضع المؤنة لا ضرر في عدم الوضع.

واستدل للقول بالتوزيع بأنه مقتضى الجمع بين الحقين. وفيه: إن الاستثناء محكم، والذي ذكر وجه اعتباري كما لا يخفى.

ثم إنه لم يعلم معني التوزيع وأنه يراد به النصف أو النسبة.

ثم إن صاحب المستند ادعى أن هذا الكلام إنما هو فيما إذا كان المال الآخر ما من شأنه أن تؤخذ منه المؤنة، أما إذا لم يكن كذلك كمال يتجر به أو ضيعة يستغلها فالمؤنة من الربح دون ذلك إجماعاً.

كما أن منتهى المقاصد فصل في المسألة بين ما لم تجر العادة بإنفاقه فالمؤنة من الربح، وبين ما جرت العادة بصرفه في المؤنة كمقدار من الحنطة والأدام ونحو ذلك مما لا يجب فيه الخمس لكونه مخمساً أو انتقاله إليه على وجه لا يجب فيه الخمس فالظاهر عدم وضع ما قابله من الربح من المؤنة.

أقول: لا يخفى أن إطلاق الاستثناء محكم، فلا وجه لمثل هذا التفصيل، وأي فرق بين الحنطة القليلة المخمسة والنقود القليلة المخمسة وما أشبه ذلك.

ثم إن الظاهر أنه لا فرق بين أن يصرف في المؤنة الربح أو المال الذي لا خمس فيه في استثناء مقدار المؤنة من الربح، فلو كان له أول

ولو كان عنده عبد أو جارية أو دار أو نحو ذلك مما لو لم يكن عنده كان من المؤنة لا يجوز احتساب قيمتها من المؤنة وأخذ مقدارها، بل يكون حاله حال من لم يحتج إليها أصلاً.

السنة ألف دينار مخمس ثم ربح في طول السنة ألفاً وصرف الأول في مؤنته لم يكن عليه خمس على هذا الألف الباقي الذي هو ربح صرف في أول السنة الثانية، إذ المتبادر من استثناء المؤنة كالظاهر من أدلة الغنيمة والفائدة أن يكون له زائد عن سنته الماضية، لا أن العبرة بالصرف، ولذا لم تجر عادة أهل الخمس بتفريق المالين المخمس وغير المخمس والصرف من غير المخمس، وإنما يصفون الحساب على المجموع ثم يرون في رأس السنة الزائد عن السنة الماضية ليخمسوه.

وهكذا لو كانت له عشرون شاة فأنتجت عشرين أو أقل ثم ماتت الأصول لم يكن على الفروع الخمس، إلى غيرها من الأمثلة.

{ولو كان عنده عبد أو جارية أو دار أو نحو ذلك} من الأثاث واللوازم {مما لو لم يكن عنده كان من المؤنة} التي يحتاج إليها ويشتريها بربحه ويكون من المستثنى عن الخمس {لا يجوز احتساب قيمتها من المؤنة وأخذ مقدارها} من الربح {بل يكون حاله حال من لم يحتج إليها أصلاً} في عدم الاستثناء، وفاقاً لصاحب الجواهر والشيخ المرتضى وغيرهما، لأن الظاهر من المؤنة ما يحتاج إليه ويصرفه في المؤنة، فبدون الاحتياج أو مع الاحتياج بدون الصرف لا يستثنى المقدار من الربح، نعم الفرق أن المقدار المحتاج إليه إن كان عنده لا يصح منه أخذ مثله من الربح، فلو اشترى عبداً من عنده عبد لم يصح استثناء ثمن العبد

من الربح، وإن لم يكن عنده صح اشتراؤه واستثناؤه من الربح، ولذا يصح أن يتوصل صاحب الدار الذي يريد استثناء مقدار ثمن الدار عن الربح إلى ذلك ببيع الدار حتى يحتاج إلى الدار فيشتريها من ربحه، فلا يتعلق الخمس بثمن الدار الأول لفرض أنه لا خمس فيه، ولا بثمن الدار الثانية التي هي من الربح لاحتياجه اليها، ولا فرق في ذلك بين أن يشتري نفس الدار أو غيرها، وكذا في سائر الأمثلة كالعبد والأثاث وغيرهما.

{**مسألة ٦٥**: المناط في المؤنة ما يصرفه فعلاً} في مصارفه {لا مقدارها} فيما إذا لم يصرف أو صرف غيره عليه تبرعاً أو كان له ما يكفيه كالدار والخادم، كما تقدم في المسألة السابقة، {فلو قتر على نفسه لم يحسب له} مقدار الربح الذي لو لم يقتر لكان ذاهباً، على المشهور بين المتأخرين.

وذلك لأن الظاهر من الستثناء المؤنة المؤنة الفعلية لا التقديرية، فإن الألفاظ موضوعة للمعاني الخارجية، ولذا يقال بمثل ذلك في مؤنة الإخراج في مثل المعدن والغوص والكنز، فإذا كان مصرف الإخراج عشرة لكنه قتّر وتعب بنفسه حتى صارت المؤنة خمسة، كان عليه التخميس بالنسبة إلى الخمسة الباقية، وكذا فيما نحن فيه، فلو بنى الدار بنفسه مما وفر من ربحه ألفاً كان تذهب أجرة البناء لو أعطاه للبنّاء وجب عليه إخراج خمس الألف، وكذا نقول في باب الزكاة.

وكيف كان، فهذا هو الظاهر من النصوص، وقد أفتى به كاشف الغطاء والجواهر والشيخ المرتضى ومنتهى المقاصد وغيرهم.

خلافاً للمحكي عن البيان والروضة والمسالك والكفاية، بل ربما نسب إلى معقد إجماع الغنية والسرائر والمنتهى والتذكرة.

واستدل لذلك بصدق المؤنة على ذلك. وفيه: إنه خلاف الظاهر، فإن المؤنة كالمعونة تطلق على التحقيقية لا التقديرية.

وأضعف منه ما استند إليه المستند حيث قال: إذ لو وضع القدر المتعارف أولا بقصد الإنفاق لم يكن فيه خمس، فتعلقه به بعد ترك

كما أنه لو تبرع بها متبرع لا يستثنى له مقدارها على الأحوط بل لا يخلو عن قوة.

الانفاق يحتاج إلى دليل[1]، انتهى.

وفيه: إن الوضع لا يخرج الموضوع عن وجوب الخمس، وإنما الإنفاق هو المخرج و لم يتحقق، وأي دليل على أن الوضع مخرج، أرأيت لو كان من شأن زيد الضيافة ثم أمر عبده بذلك وأعطاه ألفا ثم تبين أن العبد لم يضف، أو أعطاه ألفاً لتوزيعه على أقربائه والفقراء فيما كان من شأنه ذلك ثم تبين عدم الصرف فهل يقول صاحب المستند بالاستثناء فيه وأنه لا خمس على هذا الألف.

{كما أنه لو تبرع بها} أي بالمؤنة {متبرع لا يستثنى له مقدارها على الأحوط، بل لا يخلو عن قوة} ومثلهما لو وقع في الاقتار قهراً، كما لو فقد ماله فلم يصرف ثم وجده أو نحو ذلك.

ومنه تعرف أنه لو تبرع متبرع بنفقة حجه أو زواجه أو اشترى له داراً أو أضاف بدلاً عنه أو ما أشبه ذلك لم يكن له عدم إعطاء الخمس من ربحه المساوي لما بذله المتبرع.

والإنصاف أن شمول كلام القائلين بالاستثناء لمثل هذه الصور بعيد جداً.

---

(١) المستند: ج٢ ص٨٠ سطر ٢٣.

(مسألة ٦٦): إذا استقرض من ابتداء سنته لمؤنته أو صرف بعض رأس المال فيها قبل حصول الربح يجوز له وضع مقداره من الربح.

{**مسألة ٦٦**: إذا استقرض من ابتداء سنته لمؤنته أو صرف بعض رأس المال فيها} أو صرف من المال المخمس أو الذي لا يتعلق به الخمس كالإرث {قبل حصول الربح} بل وبعده أيضاً {يجوز له وضع مقداره من الربح} بمعنى الجواز الوضعي أي ليس عليه خمس ذلك المقدار، إذ الفائدة والغنيمة التي حصلت له ليست أكثر من الباقي عرفاً، فيقال إن فائدته في هذه السنة ألف فيما إذا حصل ألفاً وخمسمائة وصرف خمسمائة.

والتحقيق أنه لا فرق في إخراج المؤنة من الربح بين المؤنة السابقة واللاحقة.

وسيأتي في المسألة الواحدة والسبعين بسط الكلام حول ذلك.

(مسألة ٦٧): لو زاد ما اشتراه وادخره للمؤنة، من مثل الحنطة والشعير والفحم ونحوها مما يصرف عينه فيها، يجب إخراج خمسه عند تمام الحول، وأما ما كان مبناه على بقاء عينه والانتفاع به مثل الفرش

{**مسألة ٦٧**: لو زاد ما اشتراه أو ادخره للمؤنة، من مثل الحنطة والشعير والفحم} والملح والدهن والسكر والشاي {ونحوها مما يصرف عينه فيها} أي في المؤنة {يجب إخراج خمسه عند تمام الحول} لأن ذلك الزائد ليس من مؤنة السنة، وقد تقدم أن المستثنى مؤنة السنة فقط.

لكن الظاهر عدم الخمس في مثل هذه الجزئيات لاحتسابها من المؤنة عرفاً، والإطلاقات لا تشملها كما سبقت الإشارة إليه.

وإن شئت قلت: إن أدلة السنة الموجبة لتقييد المؤنة بمؤنة السنة لتدخل في المستثنى ليست لها قوة وإطلاق بحيث تشمل مثل هذه الأمور الجزئية، فلو أعلنت الحكومة أن ضريبة الدخل في كل سنة عليها كذا لم يفهم العرف من هذا القانون شموله لمثل الملح والسكر وما أشبه التي اشتريت لأجل حوائج الدار، بل يمكن جعل هذه الأشياء من قبيل ما تبقى عينه كاللباس والأثاث مما يأتي استثناؤها، وقد تصفحت بعض الكتب الموجودة عندي فلم أجد تعرضاً من غالبها لمثل هذا الفرع، فقول المستمسك بلا خلاف ظاهر[1] كأنه أراد عدم ظهور خلاف له، لا أن المسألة مما لاخلاف فيها بعد تعرضهم لها.

{وأما ما كان مبناه على بقاء عينه والانتفاع به مثل الفرش

(١) المستمسك ج٩ ص٥٤٢.

والأواني والألبسة والعبد والفرس والكتب ونحوها فالأقوى عدم الخمس فيها.

والأواني والألبسة والعبد والفرس والكتب ونحوها} من سائر الآلات ووسائل المعيشة الباقية عينها {فالأقوى عدم الخمس فيها} وفاقاً للمستند ومنتهى المقاصد وغيرهما، لأن ظاهر أدلة استثناه المؤنة استثناؤها مطلقاً لا للسنة فقط، فحالها حال الزوجة التي يتزوجها الإنسان بمهر، فإنه لا يحتمل تقسيط المهر على السنوات وإخراج مقدار السنة من الربح إعطاء خمس البقية، وبعد صدق المؤنة لا داعي لما ذكره المستند من استصحاب الاستثناء، إذ ربما يشكل على ذلك بتغير الموضوع.

ومما تقدم يظهر الإشكال فيما مال إليه الجواهر من لزوم الخمس، وكأنه لصدق الفائدة وعدم كونه من المؤنة المقيدة بالسنة، وفي كليهما نظر.

أما على ما ذكرناه سابقاً من شمول أدلة المؤنة لما يهيأ للمستقبل وإن لم يحتج إليه في هذا العام، كالذي يريد الزواج فيهيؤ الأثاث منذ سنوات أو ما أشبه، فالأمر أوضح.

ومما تقدم تعرف أنه لا يلزم الاحتياج طول العام بل الاحتياج بعض العام كالشتاء فقط أو الصيف فقط أو ما أشبه كاف في الصدق الموجب للاستثناء، فلا حاجة إلى ما ذكره جمع من أنه لو اشترى حلياً أو حاجة يلزم أن يستعمله مدة من الزمان ليصدق أنه مؤنة له، كما أن مما سبق ظهر حال ما لو اشترى بزة ليخيطها ثوباً أو ذهباً ليصنعه حلياً أو ما أشبه ذلك، فإن بقاءه على وضعه وعدم استعماله لا يوجب إعطاء خمسه لصدق المؤنة عرفاً، وإن كان الأحوط في مثل ذلك المصالحة مع الحاكم الشرعي.

نعم لو فرض الاستغناء عنها فالأحوط إخراج الخمس منها.

وكذا في حلي النسوان إذا جاز وقت لبسهن لها.

{نعم لو فرض الاستغناء عنها} أي عما كان من المؤنة سابقاً {فالأحوط إخراج الخمس منها} وفاقاً للمستند وغيره لصدق الفائدة الموجبة للخمس، ولا يشمله حينئذ دليل الاستثناء لأنه ليس مؤنة فعلاً وقد عرفت أن المعتبر الفعلية، مثلاً لو كان له سيارة لاحتياجه إليها ثم سقطت الحاجة، أو كانت له دار ثم سقطت الحاجة بصيرورته من أهل البادية أو ما أشبه ذلك، فإنه حينئذ فائدة وليست بمؤنه وكونه في وقت مؤنة لا يوجب الاستثناء، كما أن كون الشيء في وقت ليس بمؤنة لا يوجب الخمس إذا صار مؤنة.

وربما يقال بعدم الخمس للاستصحاب. وفيه: عدم تمامية ذلك لتبدل الموضوع.

{وكذا في حلي النسوان إذا جاز وقت البسهن لها} لأنه خارج عن المؤنة فعلاً وإن كان من المؤنة في وقت سابق.

ولو شك في شيء أنه مؤنة أم لا، كان مقتضى القاعدة استصحاب الحالة السابقة إن كان له حالة سابقة، وإلا فالأصل وجوب الخمس لتردد المخصص بين الأقل والأكثر.

ثم إنه قد يستغنى عن شيء بذاته ويحتاج إليه عند التبدل، كما لو استغنت عن السوار واحتاجت إلى المنطقة مثلاً، فالظاهر أن حكمه حكم من كان عنده أثمان المؤنة دون أعيانها، فالكلام فيه كالكلام في ذلك.

(مسألة ٦٨): إذا مات المكتسب في أثناء الحول بعد حصول الربح سقط اعتبار المؤنة في باقيه، فلا يوضع من الربح مقدارها على فرض الحياة.

{**مسألة ٦٨**: إذا مات المكتسب في أثناء الحول بعد حصول الربح سقط اعتبار المؤنة في باقيه، فلا يوضع من الربح مقدارها} أي مقدار المؤنة {على فرض الحياة} كما صرح بذلك المستند وغيره، وذلك لأن اعتبار السنة من باب الإرفاق، وإلا فكل فائدة فيها الخمس، فإذا انتفى موضوع السنة بموت الشخص كان المرجع عموم الخمس في كل فائدة.

ومنه يظهر أنه لا خصوصية للمكتسب ولا لحصول الربح، بل هذا الحكم عام لكل مستفيد، كما أن ظهور الربح أيضاً كحصوله، أما حصول الربح بعد الموت كمن نصب شبكة فمات ثم اصطادت فإن ذلك داخل في ملك الورثة ولا دخل له بالميت.

وربما يقال بعدم الخمس أصلاً في صورة الموت قبل السنة، لأن السنة كانت شرطاً في تنجز الوجوب فإذا فقدت السنة بالموت لم يتنجز الوجوب، كالزكاة إذا مات صاحب الأغنام وسائر الأنعام حيث تنقطع السنة ولا تجب الزكاة.

وفيه: إن المنصرف من أدلة السنة في المقام اعتبارها لمن تدور عليه السنة، أما غيره فعمومات الخمس فيه محكم، فتأمل.

(مسألة ٦٩): إذا لم يحصل له ربح في تلك السنة وحصل في السنة اللاحقة لا يخرج مؤنتها من ربح السنة اللاحقة.

{**مسألة ٦٩**: إذا لم يحصل له ربح في تلك السنة وحصل} الربح {في السنة اللاحقة لا يخرج مؤنتها من ربح السنة اللاحقة} إذا لم يكن استدان، وإلا فدين السنة السابقة للمؤنة يخرج من ربح السنة اللاحقة، فإن ذلك من المؤنة عرفاً.

وقد عرفت فيما تقدم أن المؤنة المستثناه أعم من السابقة واللاحقة وما لتلك السنة، وأن أدلة السنة لا تصلح لتقييد المؤنة المتعارفة، كما لا تصلح لتخصيص الأثاث والفرش والدار والخادم التي تبقى عينها بعد مرور السنة، فلا يقال بوجوب الخمس في الباقي منها بعد دوران السنة.

ومنه يظهر أن الحكم لا يختص بالسنة السابقة على حصول الربح، بل هو كذلك بالنسبة إلى السنوات السابقة، كما أنه كذلك بالنسبة إلى السنوات اللاحقة، كما تقدم في مثال من يجمع أجهزة الزفاف قبل سنوات من وقوعه، وكذلك ظهر أنه لا يختص الحكم بمن لا ربح له في السنة السابقة، بل الحكم هكذا بالنسبة إلى من ربحه لم يكف بمؤنته.

وقد سبق قبل مسائل حكم من كان له بستان ربح في سنة دون سنة، كما ألمع إلى ذلك الفقيه الهمداني (رحمه الله)، وهكذا حال من ربحه يختص ببعض السنوات دون بعض.

(مسألة ٧٠): مصارف الحج من مؤنة عام الاستطاعة، فإذا استطاع في أثناء حول حصول الربح وتمكن من المسير ــ بأن صادف سير الرفقة في ذلك العام ــ احتسب مخارجه من ربحه، وأما إذا لم يتمكن حتى انقضى العام وجب عليه خمس ذلك الربح، فإن بقيت الاستطاعة إلى السنة الآتية وجب وإلا فلا،

{مسألة ٧٠: مصارف الحج من مؤنة عام الاستطاعة، فإذا استطاع في أثناء حول حصول الربح وتمكن من المسير ــ بأن صادف سير الرفقة في ذلك العام ــ احتسب مخارجه من ربحه} لأنه من المؤنة عرفاً، ومثله ما لو صادف الربح في أثناء سفر الحج لأنه يصح الوجوب إذا استطاع قبل الإحرام.

ومثل الحج الواجب الحج المستحب سواء حصل الربح قبله أو معه أو بعده، لما تقدم من دخول مثل سفر الحج وسفر الزيارة وما أشبه في المؤنة.

{وأما إذا لم يتمكن حتى انقضى العام} كشف ذلك عن عدم الاستطاعة و{وجب عليه خمس ذلك الربح} لأنه فائدة لم تصرف في المؤنة. واحتمال عدم الخمس لإبقائه ليحج في المستقبل بعد كونه غير واجب شرعاً ولا يصدق عليه المؤنة عرفاً، في غير محله.

{فإن بقيت الاستطاعة إلى السنة الآتية وجب} الحج {وإلا} تبقى الاستطاعة بأن صرف المال أو كان إعطاء مقدار خمسه ينقصه عن تمكن الحج به {فلا} يجب الحج في العام المقبل.

ثم إن الظاهر عدم الخمس بالنسبة إلى مؤنة الحج في السنة اللاحقة على من كان يطول سفره أكثر من سنة، كما كان كذلك بالنسبة إلى أهالي الصين في الأزمان القديمة ممن يستغرق سفره سنتين وأكثر، فلو

ولو تمكن وعصى حتى انقضى الحول فكذلك على الأحوط، ولو حصلت الاستطاعة من أرباح سنين متعددة وجب الخمس فيما سبق على عام الاستطاعة، وأما المقدار المتمم لها في تلك السنة فلا يجب خمسه

استطاع في هذه السنة فتحرك بأرباحه التي هي زائدة عن سفره الواقع في هذه السنة، وإنما تساوى مجموع السفر الواقع في السنتين مثلاً، لم يجب الخمس في الزائد لصدق المؤنة المستثناة، وقد تقدم أنها لا تختص بالسنة في مثل هذه الموارد.

{ولو تمكن} من الحج {وعصى} فلم يذهب {حتى انقضى الحول} وبقيت لديه الزيادة {فكذلك} يجب عليه الخمس {على الأحوط} لأنه لم يصرف المال في المؤنة، لكنه استثنى غير واحد كالفقيه الهمداني صورة احتياجه إلى هذا المال في أداء الحج في المقبل، لأنه يجب عليه حفظ المال لتفريغ ذمته، وقد سبق صدق المؤنة المستثناة على مثل ذلك لعدم اختصاصها بمؤنة السنة في هذه الموارد.

وعلى هذا أمكن أن يقال فيما لم يحتج إلى الحفظ لتوفر الربح في كل سنة يريد الحج لا يجب أيضاً عليه خمسه لصدق المؤنة، ولا يرى العرف أنه من مؤنة اللاحق بل يرى استواء نسبته إلى السابق واللاحق، بالإضافة إلى أنه لا فرق في إعطاء خمس الربح لهذه السنة وأخذ مقدار الحج من السنة اللاحقة أو العكس، فتأمل.

{ولو حصلت الاستطاعة من أرباح سنين متعددة وجب الخمس فيما سبق على عام الاستطاعة} كما صرح به غير واحد، لصدق الفائدة مع عدم صدق المؤنة {وأما المقدار المتمم لها في تلك السنة فلا يجب خمسه

إذا تمكن من المسير، وإذا لم يتمكن فكما سبق يجب إخراج خمسه.

إذا تمكن من المسير} وسار، وإلا فمجرد التمكن غير كاف.

{وإذا لم يتمكن} من المسير أو تمكن ولم يسر {فكما سبق يجب إخراج خمسه} إلا في صورة لزوم حفظ المال للحج في المستقبل، حيث تقدم استظهار عدم الخمس عليه حينئذ، والله العالم.

{**مسألة ٧١**: أداء الدين من المؤنة إذا كان في عام حصول الربح} الظاهر أن الدين بجميع أقسامه من المؤنة، سواء كان لعام الاكتساب أو لما قبله أو لما بعده، وسواء كان المصرف الذي صرف ما استقرضه فيه للمؤنة، كما لو استدان في السنة السابقة لأكله وشربه، أو لغيرهما كما لو استدان في السنة السابقة لاطعام الفقراء الذي ليس من شأنه، وهكذا بالنسبة إلى عام الاكتساب وعام ما بعده.

وسواء كان في السنة السابقة، أو يكون في السنة الآتية قادراً على دفع الدين من الربح المربوط بذلك العام، أم لم يكن في العام السابق قادراً، ولا يكون في العام اللاحق قادراً.

وسواء كان وقت الدين مضطراً إلى الاستدانة، كما لو لم يكن له أكل ولا مال ليشتري به المأكول فاستدان، أو استدان اعتباطاً.

كل ذلك لأن من مؤنة الإنسان عرفاً أداء ديونه، وفي أي وقت أدى الدين كان من مؤنة ذاك الوقت عرفاً، ولذا يعد الإنسان إعطاء دينه من مصارفه، فلو اشترى داراً لسكناه في السنة الماضية أو في هذه السنة لسكناه في نفس هذه السنة أو لسكناه في السنة الآتية بالدين ثم أعطى الدين كان العرف يرى أنه صارف للمال في مؤنته.

ولا يرد على هذا أنه ليس من مؤنة هذه السنة فيما كان الدين للسابق أو استدان لمؤنة السنة الآتية، لأنه يقال: إن أدلة السنة ليست لها صلاحية تقييد المؤنة المستثناة بمثل هذا التقييد كما عرفت سابقاً، وقد تقدم أنه نظير في الجملة لزيادة أعيان الأثاث وسائر الحاجيات التي تبقى عينها، بل يمكن أن يقال بمقالة شيخنا المرتضى (رحمه الله) من أن إبراء الذمة محسوب عرفاً من المؤنة.

أو كان سابقاً ولكن لم يتمكن من أدائه إلى عام حصول الربح. وإذا لم يؤد دينه حتى انقضى العام فالأحوط إخراج الخمس أولاً وأداء الدين مما بقي.
وكذا الكلام في النذور والكفارات.

نعم يستثنى من صور الدين المحسوب من المؤنة صورة ما إذا كان مقابل الدين موجوداً ولا يحتاج إليه، كما لو استدان لشراء دار ثانية لا حاجة له إليها، واستدان لشراء جنس تجاري للتجارة، وكان المقابل موجوداً فعلاً، فإنه حيث لم يكن من المؤنة عرفاً لم يكن وجه في عدم الخمس فيه.

ثم إنه لا فرق في كون الدين للاستقراض أو لأرش جناية أو لضمان من عليه الدين.

وبما تقدم تعرف وجه الكلام في تفاصيل المستند والجواهر ومنتهى المقاصد والشيخ الأعظم ومصباح الفقيه والمستمسك وغيرها.

{أو كان} الدين {سابقاً} على عام حصول الربح {ولكن لم يتمكن من أدائه إلى عام حصول الربح، وإذا لم يؤدّ دينه} الذي استدانه للمؤنة مع القدرة على الأداء {حتى انقضى العام} أو تمكن في السنة الثانية ولم يؤد حتى وصل إلى السنة الثالثة {فالأحوط إخراج الخمس أولاً، وأداء الدين مما بقي} لكن الاحتياط استحبابي لما عرفت من الوجه وإن كل ذلك معدّ من المؤنة عرفاً، فلا وجه لعدم استثنائه من الربح.

{وكذا الكلام في النذور والكفارات} وأروش الجنايات وقيم المتلفات والضمانات والأموال التي يأخذها الظالم ظلماً إلى غيرها، فإن الظاهر احتساب الكل من المؤنة عرفاً، سواء كانت لهذه السنة أو للسنوات

السابقة، وسواء تمكن من أدائها في السنوات السابقة أم لا، إلى غيرها من التشقيقات التي تقدمت.

بل وكذا بالنسبة إلى العام الآتي، كما لو نذر نذراً ثم علم بأنه لا يتمكن من وفائه إذا لم يحفظ المال من هذه السنة للسنة الآتية، فإن حاله حال ما لو حفظ المال لزواجه في السنة الآتية حيث لا يقدر عليه بدون هذا المال.

وقد ذكر بعض المحققين هذا الاستثناء وهو وجيه، وإن أشكل عليه منتهى المقاصد للشك في كونه من المؤنة. وفيه: إن العرف يرون أن الفاضل في كل سنة بعض من مصرف ما هو مؤنته، وقد عرفت غير مرة أن أدلة السنة لا تخصص المؤنة بهذا المعنى، وكأنه لذا تأمل منتهى المقاصد أخيراً في شكه المذكور.

ثم إنه لا فرق في كون أرش الجناية عمدية أو خطأية لنفسه أو غيره كالدية التي يتحملها العاقلة وإن كان الأرش تابعاً لعمل حرام، لما عرفت سابقاً من أنه ليس ميزان المؤنة كون الصرف لأجل الحلال، نعم تقدم احتمال لزوم كون المؤنة بفنسها حلالا فلا تشمل ما لو قامر أو اشترى آلة لهو.

{**مسألة ٧٢:** متى حصل الربح وكان زائداً على مؤنة السنة} واقعاً، سواء علم به الرابح أم لا {تعلق به الخمس} ولا يتوقف تعلق الخمس بمرور السنة، فليس مثل الزكاة التي لا تتعلق إلا بعد السنة.

وهذا القول هو الذي نسبه جماعة إلى الشهرة، خلافاً إلى الحلي في السرائر حيث لم يوجب الخمس إلا بعد السنة، بل ظاهره نسبة ذلك إلى الأصحاب وتبعه غيره.

والثمرة بين القولين أنه على الأول يجوز دفع المال بعنوان الخمس قبل السنة، وعلى الثاني لا يصح الدفع إلا بعنوان القرض ثم الاحتساب خمساً بعد مرور السنة.

وأنه على الأول إذا تصرف في الربح بما لا يجوز كان حراماً من وجهين، عدم الجواز عرضاً لأنه صرف في الحرام، وعدم الجواز ذاتاً لأنه تصرف في مال الغير، هذا بناءً على تعلق الخمس بالعين.

وأنه على الأول إذا كان الربح قيمياً فأتلفه في غير المؤنة كان اللازم إعطاء خمس القيمة حين التلف، لأنه وقت تعلق الحق بالذمة، بخلافه على الثاني فإن اللازم إعطاء مقدار الخمس من القيمة التي تقدر بعد مرور السنة، فإذا أتلف دابة حصلها من الربح وكان ثمنها عشرة حين التلف وعشرين أو خمسة عند مرور السنة، دفع على القول الأول دينارين وعلى القول الثاني أربعة دنانير أو دينار، لأن الذي يطلبه أرباب الخمس خمس الدابة لا قيمتها يوم التلف، فتأمل.

وكيف كان، فقد استدل لقول المشهور بعموم ما دل على وجوب

الخمس في كل فائدة، خصوصاً مثل ما دل على أن دانقاً من خمسة دوانق التي يربحها الخياط لهم (عليهم السلام)، خرج من العام مقدار المؤنة بالنص والإجماع، وبقي الباقي تحت لعموم.

وتمسك الحلي في السرائر لمذهبه بما حاصله يرجع إلى أمرين:

الأول: ما دل على أن الخمس بعد المؤنة مما ظاهره بعد مضي السنة وإدرار المؤنة.

الثاني: عدم إمكان العلم بكمية المؤنة إلا بعد السنة.

وأشكل على الوجه الأول بأن المراد بالبعدية ليست زمانية بل مقدارية، مثل كون خمس المعدن بعد مؤنة الإخراج وكون الوصية بعد الدين، لا مثل كون الزكاة بعد السنة.

وأشكل على الوجه الثاني بأن عدم العلم لا يلازم عدم التعلق، بالإضافة إلى إمكان العلم أو الظن المعتبر أو الإعطاء ثم استرداد الزائد وإكمال الناقص.

لكن لا يبعد صحة ما ذكره الحلي، إذ الظاهر من جملة من الأخبار البعدية الزمانية، بالإضافة إلى البعدية الرتبية، ولا يلزم منه استعمال اللفظ في معنيين، لأنه بمنزلة أن يقال أعط الخمس بعد صرفك للمؤنة، فإن قوله (عليه السلام) في خبر النيسابوري الوارد فيما بقي من أكرار الحنطة: «لي منه الخمس مما يفضل عن مؤنته»، وفي جواب مكاتبة البزنطي الذي سأله عن أنه يخرج الخمس قبل المؤنة أو بعدها الذي قال (عليه السلام): «بعد المؤنة» ظاهر في أنه إذا صرف المؤنة ــ الذي يلازم مرور السنة ــ ينظر ما ذا يبقى فيخمسه، ولذا جعله الفقيه الهمداني إنصافاً، وإن عدل عنه أخيراً.

وذكر منتهى المقاصد في رد المناقشة الثانية التي أوردت على الحلي

وإن جاز له التأخير في الأداء إلى آخر السنة.

بأن غرضه أن عدم إمكان العلم عادة بالمؤنة غالباً يكشف عن عدم تعلق الخطاب بالتخميس قبل مضي السنة بَعد بناء الشرع على السهولة والسماحة، وبُعد أمره تعالى العباد عموماً بما لا يتحقق شرطه، وهو العلم بمقدار مؤنة ما يأتي إلا نادراً، انتهى.

وكيف كان، فالأظهر في النظر عدم التعلق إلا بعد السنة كالزكاة، بل المماثلة للخمس مع الزكاة مما يستؤنس به لهذا الوجه.

ومما يستؤنس له أيضاً أنه على فرض التعلق قبل مرور السنة يلزم الحكم ببطلان المعاملات المتعلقة بالمال والاحتياج إلى إجازة الحاكم فيما إذا كان هناك ربح علم به أو كان ربحاً واقعياً، لأنه تصرف في مال الغير بغير إذنه، بل يلزم الضمان فيما لو تضرر بعد الربح لأنه أتلف مال غيره، اللهم إلا أن يدفع بالسيرة والحرج وما أشبه كما في المصباح، ولو شك كانت أصالة عدم التعلق محكمة.

{وإن جاز له التأخير في الأداء إلى آخر السنة} كما صرح به غير واحد، بل في الجواهر لا أجد فيه خلافاً، بل الظاهر الإجماع عليه، وهكذا استظهر الإجماع المستند وشيخنا المرتضى وغيرهما.

وكيف كان، فقد استدل لجواز التأخير: بالإجماع وبالسيرة وبالاحتياط على المالك، لأنه إذا دفع ثم احتاج إليه في المؤنة فقد كان الدفع بلا مورد، وبظهور الأخبار في البعدية الزمانية كما تقدم في تقريب كلام الحلي، وبعدم العلم بالمقدار غالباً.

وأنت خبير بعدم استقامة شيء من هذه الوجوه لو سلم التعلق قيل السنة:

إذ الإجماع محل مناقشة صغرى وكبرى، والسيرة محتملة

فليس تمام الحول شرطاً في وجوبه وإنما هو إرفاق بالمالك، لاحتمال تجدد مؤنة أخرى زائداً على ما ظنه، فلو أسرف أو أتلف ماله في أثناء الحول لم يسقط الخمس، وكذا لو وهبه أو اشترى بغبن حيلة في أثنائه.

الاستناد بل مظنونة الاستناد إلى كلام الفقهاء ومثلها ليست بحجة.

والاحتياط لا وجه له بعد معارضته بالاحتياط على أرباب الخمس الذين هم في أشد الحاجة، بالإضافة إلى أنه لا يجري بالنسبة إلى كثير من التجار بل غيرهم أيضاً ولو بالنسبة إلى بعض الخمس، ثم إن الاحتياط يحتاج إلى دليل شرعي وإلا فهو أشبه بالاستحسان.

وعدم العلم موجب للتصالح أو دفع بعض مما هو معلوم دون عدم الدفع إطلاقاً.

أما ظهور الأخبار في البعدية الزمانية فهذا رجوع عن المبنى كما لا يخفى.

وكيف كان {فـــ} على هذا القول {ليس تمام الحول شرطاً في وجوبه، وإنما هو إرفاق بالمالك لاحتمال تجدد مؤنة أخرى زائداً على ما ظنه، فلو أسرف أو أتلف ماله في أثناء الحول لم يسقط الخمس} لأنه ليس من المؤنة المستثناة، وهذا لا فرق فيه بين أن نقول بتعلق الخمس عند الربح أو بعد مرور السنة {وكذا لو وهبه} بما ليس من شأنه {أو اشترى بغبن حيلة في أثنائه} فإنه لا يسقط الزائد على الزائد عن المتعارف في باب الغبن، كما عن الدروس والذخيرة والكفاية وفي الجواهر.

وفصل في منتهى المقاصد قائلاً: والذي يقتضيه النظر بناء ذلك على ما تقدم من الخلاف في ثبوت الخمس بمجرد ظهور الربح أو بانقضاء السنة، فعلى الأول يجب التخميس دون الثاني لخروجه عن ملكه قبل تنجز الخطاب فتدبر جيداً، انتهى.

أقول: بالإضافة إلى أن هذا الكلام ينافي ما سبق منه في الإسراف

ونحوه، أن ذلك مناف لظاهر أدلة استثناء المؤنة فقط، فإنه لا ينافي كون الخمس بعد السنة وكون المستثنى منه المؤنة فقط، وإلا لملك كل أحد عدم تعلق الخمس به على مبنى منتهى المقاصد الذي يرى الوجوب بعد السنة، بأن يهب المال قبل مرور رأس السنة إلى أحد، ثم يسترده منه بعد تمام السنة.

وهذا الذي ذكرناه إنما هو للاستيناس لا للدليل، وإلا فالدليل ظاهر الأدلة، فلا يرد عليه أنه كذلك في باب الزكاة، فإنه لو بدل شاة واحدة من الأربعين بغيرها سقطت الزكاة كما هو المشهور.

(مسألة ٧٣): لو تلف بعض أمواله مما ليس من مال التجارة أو سرق أو نحو ذلك لم يجبر بالربح وإن كان في عامه، إذ ليس محسوباً من المؤنة

{**مسألة ٧٣**: لو تلف بعض أمواله مما ليس من مال التجارة أو سرق أو نحو ذلك} كما لو سرق أو سقط عن المالية {لم يجبر بالربح} حتى يكون الربح بقدر ذلك المال التالف غير واجب إعطاء خمسه {وإن كان} الربح {في عامه} أي عام التلف {إذ ليس} مقابل التالف {محسوباً من المؤنة} كما عن الدروس والمسالك والروضة وغيرها، وصرح به الشيخ الأعظم والمستمسك والحجة العليا وغيرها.

وإن شئت قلت: إن عدم الخمس دائر مدار أحد أمور ثلاثة:

الأول: انطباق المؤنة على الربح، كما لو ربح واشترى به شيئا من مؤنته.

الثاني: كونه من رأس المال.

الثالث: عدم صدق الاستفادة عرفاً، كما لو كان عنده ألف دينار مخمسات فربح ألفا آخر ثم سرق من الألف الأول خمسمائة، فإنه يقال عرفا إنه لم يربح في هذه السنة إلا خمسمائة، لأن العرف يرون الحاصل عنده بعد تمام السنة وليس إلا خمسمائه.

وحيث إن التلف لذلك المال لا يوجب صدق إحدى العنوانات الثلاثة كان أصل الخمس في الربح محكماً. نعم لو تلف بعض أمواله ثم اشترى مكانه من الربح كان المشترى من المؤنة فلا خمس، كما إذا تلفت داره بأن خربت ثم عمرها، أو تلف ثوبه فاشترى مكانه وهكذا، وربما احتمل جبر التلف بالربح لأصالة عدم الخمس بعد الشك فيه الناشئ من احتمال عدم صدق الربح فيما لو تلف بعض ماله، ولأن الربح مقابل للتالف المحتاج إليه فهو من قبيل ما لو ربح ألفاً واحتاج إليه في شراء الدار فإنه لا خمس في الألف المذكور.

وفيها ما لا يخفى لصدق الربح عرفاً، وإرادة الاشتراء لا توجب الاحتساب من المؤنة، لما تقدم من اشتراط الفعلية في المؤنة.

وربما استفيد وحدة الملاك في خسران التجارة ووقف بعض المال من عبارة المستند، لأنه عطف الثاني على الأول، لكن الظاهر من تتمة كلامه كون العطف للبيان لا أنه أراد بالمعطوف ما ذكرناه في هذه المسألة.

{**مسألة ٧٤**: لو كان له رأس مال و} صرفه في تجارة واحدة أو {فرقه في أنواع من التجارة} سواء كانت من جنس واحد كتجارة السكر وتجارة الشاي، أو كانت من أجناس متعددة كتجارة وزراعة وملاحة وما أشبه {فتلف رأس المال بعضه من نوع منها} فالظاهر جبر الخسران بالربح مطلقاً، فلو كان له ألف فجعل بعضه في التجارة وبعضه في الزراعة ثم خسر ما جعله في التجارة وربح بمقدار الخسارة ما جعله في الزراعة لم يكن عليه خمس. وكذا إن كان الربح أقل.

وإن كان أكثر كان الخمس في الزائد على الألف، وذلك لعدم صدق الفائدة.

والحاصل إن الظاهر جبر الخسران في جميع الأنواع الاثني عشر، وهي تجارة شخص واحد كالتمر، أو أصناف متعددة كالتمر والسكر، وأنواع متعددة كالتجارة والزراعة، سواء كان الربح مقدماً أو مؤخراً، وسواء كان خسارة أو تلفاً، فالخسارة مثل أن يشتري التمر بألف فيصبح بمائة، والتلف مثل أن يتلف التمر ويربح مقدار تلفه في السكر مثلاً، كل ذلك لعدم صدق الفائدة التي هي ميزان الخمس إلا للحاصل بيده بعد تخريج الخسارة والتلف، وعلى هذا جرت سيرة المتدينين، فإنهم يحسبون أموالهم آخر السنة، فإذا رأوا فضلة خمسوها.

وبما ذكرنا تعرف الإشكال في بعض التفصيلات التي ذكرها المستند والجواهر وغيرهما، كما تعرف الإشكال فيما ذكره المصنف

فالأحوط عدم جبره بربح بتجارة أخرى، بل وكذا الأحوط عدم جبر خسران نوع بربح أخرى، لكن الجبر لا يخلو عن قوة خصوصاً في الخسارة، نعم لو كان له تجارة وزراعة مثلاً فخسر في تجارته أو تلف رأس ماله فيها فعدم الجبر لا يخلو عن قوة، خصوصا في صورة التلف، وكذا العكس.

وأما التجارة الواحدة فلو تلف بعض رأس المال فيها وربح الباقي فالأقوى الجبر، وكذا في الخسران والربح في عام واحد في وقتين سواء تقدم الربح أو الخسران فإنه يجبر الخسران بالربح.

بقوله: {فالأحوط عدم جبره بربح بتجارة أخرى} في صورة التلف {بل وكذا الأحوط عدم جبر خسران نوع بربح} تجارة {أخرى، لكن الجبر لا يخلو من قوة، خصوصاً في الخسارة. نعم لو كان له تجارة وزراعة مثلاً} أو زراعة واستخراج معدن، أو صيد أسماك وزراعة، مما تختلف أنواعها {فخسر في تجارته أو تلف رأس ماله فيها، فعدم الجبر فيها لا يخلو عن قوة} عند المصنف {خصوصاً في صورة التلف، وكذا العكس} أي فيما لو تلف رأس مال الزراعة أو خسر فيها وربح في التجارة {وأما التجارة الواحدة فلو تلف بعض رأس المال فيها وربح الباقي} كما لو نصّف ماله في تجارة تمر في كربلاء وفي النجف فتلف ما في كربلا وربح ما في النجف {فالأقوى الجبر، وكذا في الخسران والربح في عام واحد في وقتين} بأن ربح أولاً ثم خسر، أو خسر أولاً ثم ربح {سواء تقدم الربح أو الخسران فإنه يجبر الخسران بالربح} ويجبر التلف بالربح في الباقي كما ذكره.

أما التلف والخسران إذا كانا في عام والربح في عام آخر، فهل يجبران بالربح أم لا، احتمالان: من اعتبار كل سنة على حدة

بعد تقييد أدلة الاستفادة بها.

ومن احتمال اعتبار العرف للتجارة الممتدة وحدة واحدة، فلا يصدق الربح وإن كان في غير عام الخسران خصوصاً إذا كان الربح متأخراً.

والأظهر الأول، وفاقاً لغير واحد.

{**مسألة ٧٥**: الخمس بجميع أقسامه متعلق بالعين} المحتمل في تعلق الخمس أن يكون من قبيل الكلي المشاع، أو من قبيل الكلي في المعين.

وعلى الأول لا يجوز التصرف إلا بالإجازة، كما لا يجوز تصرف الشريك إلا بإجازة الشريك.

وعلى الثاني يجوز التصرف فيما زاد على الخمس، كما يجوز تصرف من باع مناً من صبرة في الصبرة إلا في مقدار المن منها.

أو من قبيل حق الرهانة، أو من قبيل حق الجناية في العبد الجاني.

والفرق بين هذين وبين السابقين أن في الأولين الخمس في العين، وفي هذين الخمس حق متعلق بالعين، كما أن حق الرهانة يمنع عن التصرف، وحق الجناية لا يمنع من التصرف.

أو من قبيل الأمور الذمي الذي لا ربط له بالعين إطلاقاً.

أو من قبيل الحق العيني الذي يصح للمالك نقله إلى الذمة.

احتمالات وأقوال.

وفي المقام طائفتان من الأدلة: طائفة تدل على أنه حق أو ملك، وطائفة تدل على صحة إعطاء العوض والبدل مما لازمه كونه مما يقبل الانتقال إلى الذمة، والفرق بين مفاد الطائفة الثانية وبين كونه ذمياً محضاً لا ربط له بالعين أنه لا يصح تصرفه في العين إذا لم يؤد الخمس إلى الأخير بناءً على الطائفة الثانية، أما بناءً على احتمال أنه حق ذمي محض فلا ربط للتصرف به إطلاقاً.

وحيث إن الجمع العرفي بين طائفتي الأخبار يقتضي حمل الأولى على الثانية، كان الأظهر جواز كل تصرف من المالك بشرط إعطاء الخمس ولو كان التصرف بعد السنة، ولو كان إعطاء الخمس من مال آخر. نعم

في جواز تبديل الخمس إلى غير الثمن إشكال، لأصالة العدم بعد عدم الدليل عليه.

وكيف كان، فالمهم نقل الأدلة المذكورة:

فمن الطائفة الأولى ما يدل على عدم جواز التصرف في المال بدون إعطاء الخمس، كراواية الحلبي: الرجل من أصحابنا يكون في لوائهم فيكون معهم فيصيب غنيمة، فقال (عليه السلام): «يؤدي خمساً ويطيب له»[1].

ورواية أبي بصير: «كل شيء قوتل عليه على شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله فإن لنا خمسه، ولا يحل لأحد أن يشتري من الخمس شيئاً حتى يصل إلينا حقنا».[2]

وقوله (عليه السلام): «من اشترى شيئاً من الخمس لم يعذره الله، اشترى ما لا يحل له»[3].

بعد ادعاء ظهور «من الخمس» في الروايتين في المال الذي فيه الخمس.

ورواية إسحاق بن عمار قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «لا يعذر عبداً اشترى من الخمس شيئاً أن يقول يا رب اشتريته بمالي حتى يأذن له أهل الخمس».[4]

ومنها: ما اشتمل على كلمة (اللام) كالآية الكريمة، وكخبر ابن سنان، عن الصادق (عليه السلام): «على كل امرئ غنم أو اكتسب الخمس مما

---

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٤٠ باب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٨.

(٢) الوسائل: ج٦ ص٣٣٩ باب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٥.

(٣) الوسائل: ج٦ ص٣٣٨ باب ١ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٥.

(٤) الوسائل: ج٦ ص٣٧٨ باب ٣ من أبواب الأنفال ح١٠.

أصاب لفاطمة (عليها السلام) ولمن يلي أمرها من بعدها من ذريتها الحجج على الناس».[1]

ومنها: ما اشتمل على كلمة (من) كخبر حماد: «الخمس من خمسة أشياء، من الغنائم والغوص والكنوز والمعادن والملاحة».[2]

ومنها: ما اشتمل على كلمة (علي) كخبر ابن أبي عمير: «الخمس على خمسة أشياء».[3]

وكخبر ابن سنان: «على كل امرئ غنم أو اكتسب الخمس».[4]

وظاهر الأول كون الخمس في العين. وظاهر الثاني كون الخمس في الذمة.

ومنها: ما اشتمل على كلمة (في) كخبر سماعة حيث سأل أبا الحسن (عليه السلام) عن الخمس؟ فقال (عليه السلام): «في كل ما أفاد الناس من قليل أو كثير».[5]

ومنها: ما اشتمل على لفظ (الحق) كقول الرضا (عليه السلام): «ما أمحل هذا تمحضونا المودة بألسنتكم وتزوون عنا حقاً جعله الله لنا وجعلنا له وهو الخمس».[6]

ومنها: ما أطلق لفظ (المال) على الخمس، كقول الرضا

---

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٥١ باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٨.

(٢) الوسائل: ج٦ ص٣٣٩ باب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٤.

(٣) الوسائل: ج٦ ص٣٣٩ باب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٢.

(٤) الوسائل: ج٦ ص٣٥١ باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٨.

(٥) الوسائل: ج٦ ص٣٥٠ باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٦.

(٦) الوسائل: ج٦ ص٣٧٦ باب ٣ من أبواب الأنفال ح٣.

(عليه السلام) حيث سأله بعض الإذن في الخمس، فكتب إليه: «لا يحل مال إلا من وجه أحله الله».[1]

ومنها: ما اشتمل على لفظة (الخمس) كقول الصادق (عليه السلام): «أنزل لنا الخمس»[2].

وفي خبر أبي جعفر (عليه السلام): «لنا خمسه»[3].

إلى غير ذلك من الأخبار الكثيرة الواردة بهذه المضامين.

ومن الطائفة الثانية: خبر الحرث بن حصيرة الأزدي، في الذمي وجد ركازاً على عهد الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) فباعه بشياة ثم اختلفا، فقال الإمام (عليه السلام) لصاحب الركاز: «خمس ما أخذت، فإن الخمس عليك، فإنك أنت الذي وجدت الركاز، وليس على الآخر شيء لأنه إنما أخذ ثمن غنمه».[4] ولذا استدل به العلامة في محكي المنتهى في جواز بيع المعدن وتعلق الخمس بثمنه.

وخبر أبي بصير، في الرجل يكون في داره البستان فيه الفاكهة يأكله العيال إنما يبيع منه الشيء بمائة درهم أو خمسين درهما هل عليه الخمس؟ فكتب (عليه السلام): «أما ما أكل فلا، وأما البيع فنعم هو كسائر الضياع».[5]

وصحيحة الريان بن الصلت المتقدمة في أول السابع، مما يتعلق

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٧٥ باب ٣ من أبواب الأنفال ح٢.

(٢) الوسائل: ج٦ ص٣٣٧ باب ١ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٢.

(٣) الوسائل: ج٦ ص٣٣٩ باب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٥.

(٤) الوسائل: ج٦ ص٣٤٧ باب ٦ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٢.

(٥) الوسائل: ج٦ ص٣٥١ باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح١٠.

به الخمس حيث أوجب (عليه السلام) الخمس في ثمن السمك والقصب والبردي الذي يبيعه من أجمته.

فإن الظاهر لدى العرف من الجمع بين هاتين الطائفتين كون الحق في المال مع صحة نقله في الذمة، كما أفتى بذلك الجواهر في باب المعدن. ولا نريد بذلك صحة النقل إلى الذمة بالقصد، بل بمعنى أنه لو لم يؤد كان عليه الخمس الذي لم يؤده.

بل يمكن أن يقال: إن المنصرف من كون الخمس في الشيء ليس أكثر من هذا، ألا ترى أن الحكومة لو ضربت الضريبة على الأرباح المائة عشرة مثلاً لم يفهم من ذلك إلا أن اللازم إعطاء العشرة عيناً أو قيمة لا خصوص العين.

والقسم الأول من الطائفة الأولى لا يدل إلا على عدم إعطاء الخمس لا على خصوصية العين، ولعل هذا هو الذي حمل المدقق الخونساري أن ينسب تخيير المالك بين دفع خمس العين أو خمس القيمة إلى مذهب الأصحاب.

ولا يخفى أن إطلاق كلام القائلين كإطلاق الأخبار المذكورة في الطائفة الثانية، أعم من كون ذلك قبل تمام الحول أو بعده، فإشكال بعض في الإطلاق بعد تمام الحول في غير محله، بل لو سلم الشك في الإطلاق كان استصحاب الجواز محكماً.

بل يمكن أن يقال: إنه لو كان الواجب الإخراج من العين لزم التنبيه عليه بعد كون ذلك غير ميسور في كثير من الأقسام، خصوصاً مع بعد الأئمة (عليهم السلام) الذين يأخذون الخمس، فهل يمكن حمل خمس المعدن أو ما أشبه من الأرباح التجارية إلى المدينة أو خراسان أو الكوفة من البلاد النائية، فإن عدم التنبيه مع كون ذلك مما يغفل

عنه العامة دليل عدم خصوصية العين.

أما احتمال حمل أخبار الطائفة الثانية على إجازة الإمام للبيع، ففيه: إنه خلاف الظاهر.

فتحصل مما ذكرناه أن الطائفة الأولى لا تدل على كون التعلق بالعين كالشركة، وإنما ظاهرها ــ ولو بقرينة فهم العرف من القرائن الداخلية والخارجية ــ أن مقدار الخمس في عهدة المالك، فإن دفعه كان مؤدياً لحق الله تعالى، وإلا كان ملزوماً بذلك، لا أن الخمس في عين ماله بحيث إذا لم يدفعه لزم غصبية التقلبات وبطلان الصلاة والغسل وما أشبه مما أتى به من المال غير الخمس.

ولو سلم دلالتها فاللازم صرفها بقرينة الطائفة الثانية إلى هذا المعنى، بل ربما يدعى أن تعارف عدم التقييد بالسنة في الإخراج ــ كما جرت بذلك السيرة حتى عند المواظبين ــ دليل على عدم فهم العرف من وجوب إعطاء الخمس أزيد من التكليف المربوط بالمال، كيف وإلا كانت تقلباتهم بنظرهم غصباً حراماً لأنه في المال غير المخمس.

ولعله لذا تعارف عند الفقهاء أخذ الخمس عند إرادة التاجر تصفية أمواله، بدون أن يدققوا في حساب ربح الخمس وربح ربح الخمس وهكذا.

توضيح ذلك: أنه لو جمع زيد من أرباحه في سنوات مائتي دينار ولم يتصرف في ذلك أصلاً وكان ربحه تصاعدياً، بأن كان عمل فربح من عمله في النسة الأولى خمسين، واتجر بهذه الخمسين فصار في السنة الثانية مائة، فاتجر بها فصار في السنة الثالثة مائتين، أخذ المشهور منه عند إرادته التصفية أربعين خمس المائتين.

ولو كان العين متعلقاً للخمس، بأن كان الخمس في العين كالشركة، لزم أخذ سبعين وخمس الواحد منه خمساً (٥[٢] و٧٠) أخذ الأربعين، وذلك لأنه صار خمس الـ (٥٠)

ويتخير المالك بين دفع خمس العين أو دفع قيمته من مال آخر، نقداً أو جنساً، ولا يجوز له التصرف في العين قبل أداء الخمس وإن ضمنه في ذمته.

عشرة، فأربعون له وعشرة خمس، فإذا صار مجموع المال (١٠٠) صار كل من ماله وهو (٤٠) ومال الله (١٠) مضاعفاً، فأصبح له (٨٠) ولله (٢٠)، فيبقى الأربعون الذي ربحه بلا خمس، فعليه في هذا الأربعين الذي ربحه في العام الثاني (٨) خمساً، ولذا يكون له في العام الثاني (٧٢) ولله (٢٨)، فإذا صار ماله في العام الثالث (٢٠٠) صار (٧٢) الذي له (١٤٤) و(٢٨) الذي لله (٥٦)، فيبقى (٧٢) الذي ربحه في هذا العام بلا خمس وخمسه (٥^{٢} و١٤)، يضاف على مال الله تعالى فيكون مال الله (٥^{٢} و٧٠) وباقي المائتين وهو (٥^{٣} و١٢٩) له، وهكذا في السنوات الآتية، ومن البديهي عدم أخذ فقيه للخمس هكذا.

ومما تقدم يظهر وجه النظر في مواضع من كلام المصنف حيث قال: {ويتخير المالك بين دفع خمس العين أو دفع قيمته} هذا لا إشكال فيه، لكن الإشكال في دفع جنس آخر كأن يتعلق الخمس بأشجاره فيدفع فحماً أو سمناً أو ملحاً بمقدار الخمس، وهذا وإن ورد في الزكاة لكنه خلاف الأصل، فلا يصار إليه إلا بدليل، ولا دليل على تساوي الخمس والزكاة من جميع النواحي، اللهم إلا إذا رأى الحاكم الشرعي ذلك صلاحاً، فقوله: {من مال آخر نقداً أو جنساً} محل منع.

{ولا يجوز له التصرف في العين قبل أداء الخمس وإن ضمنه في ذمته} قد عرفت أن مقتضى الأدلة صحة التصرف، وإنما الخمس حق في الذمة مربوط بالمال.

ولو أتلفه بعد استقراره ضمنه، ولو اتجر به قبل إخراج الخمس كانت المعاملة فضولية بالنسبة إلى مقدار الخمس، فإن أمضاه الحاكم الشرعي أخذ العوض، وإلا رجع بالعين بمقدار الخمس إن كانت موجودة، وبقيمته إن كانت تالفة، ويتخير في أخذ القيمة بين الرجوع على المالك

{ولو أتلفه بعد استقراره ضمنه} بل وكذا لو أتلف قبل الاستقرار بما لا يصدق عليه المؤنة بناءً على مذهب من يقول بتعلق الخمس بالمال قبل مرور السنة، ولذا قيدوا المؤنة بالاقتصاد وعدم الإسراف وعدم الصرف في المحرمات وما أشبه.

{ولو اتجر به قبل إخراج الخمس كانت المعاملة فضولية} لأن المعاملة {بالنسبة إلى مقدار الخمس} تصرف في مال الغير بغير إذنه {فإن أمضاه الحاكم الشرعي أخذ العوض} وهل للحاكم الشرعي الإمضاء مطلقاً أو مع الغبطة؟ احتمالات.

والمراد بالمصلحة كون الإمضاء في نفسه صلاحاً وإن لم يكن بنفع الخمس، كما لو باع الدار التي فيها الخمس بألف دينار والدار الآن تسوي بألفين مما يوجب كون الإمضاء ضرراً على الخمس بمقدار مائتي دينار، لأنه إن أخذ خمس الدار كانت قيمته أربعمائة، وذلك بخلاف الغبطة التي ميزانها ملاحظة ربح جانب الخمس.

{وإلا} يمضي الحاكم المعاملة {رجع بالعين بمقدار الخمس} وحينئذ يكون للمشتري خيار تبعض الصفقة إن لم يكن علم بذلك قبل المعاملة {إن كانت موجودة، وبقيمته إن كانت تالفة} وفي أخذ قيمة يوم التلف أو يوم الأخذ أو أعلى القيم أو أوسط القيم احتمالات.

{ويتخير في أخذ القيمة بين الرجوع على المالك} الذي تعلق

أو على الطرف المقابل الذي أخذها وأتلفها. هذا إذا كانت المعاملة بعين الربح، وأما إذا كانت في الذمة ودفعها عوضا فهي صحيحة ولكن لم تبرأ ذمته بمقدار الخمس ويرجع الحاكم به إن كانت العين موجودة، وبقيمته إن كانت تالفة، مخيراً حينئذ بين الرجوع على المالك أو الآخذ أيضاً.

الخمس بماله أولاً {أو على الطرف المقابل الذي أخذها وأتلفها} لقاعدة اليد، ومنها يعلم أن العبرة ليست بالإتلاف، بل الضمان موجود حتى لو كان التلف بآفة سماوية.

{هذا} كله {إذا كانت المعاملة بعين الربح، وأما إذا كانت في الذمة ودفعها عوضاً} كما لو اشترى داراً بألف دينار كلي، ثم دفع الألف الذي فيه الخمس بعنوان الوفاء {فهي} أي المعاملة {صحيحة} ولا تحتاج إلى الإجازة، لأنها لم تقع بعين مال الغير، فلا وجه لكونها فضولية، والوفاء من مال الغير لا يوجب الإشكال في المعاملة {ولكن لم تبرأ ذمته بمقدار الخمس} لعدم براءة الذمة بإعطاء مال الغير.

وربما فصل في المسألة بين ما لو اشترى في الذمة ولو يكن له مال إلا الذي فيه الخمس وكان بناؤه إعطاء هذا المال عوضاً، فحاله حال البيع الشخصي في كون المقابل لمقدار الخمس منه فضولياً، وبين انتفاء أحد القيدين بأن كان له مال آخر أو لم يكن بناؤه الإعطاء من غير الخمس، فالمعاملة صحيحة وإنما في الوفاء الإشكال.

وحيث قد عرفت الإشكال في أصل المسألة لم نتعرض لهذا التفصيل، فمن أراد راجع كتاب البيع.

{ويرجع الحاكم به إن كانت العين موجودة} إذا لم يمض المعاملة {وبقيمته إن كانت تالفة مخيراً حينئذ} أي حين الرجوع إلى القيمة {بين الرجوع على المالك أو الآخذ} كما تقدم {أيضاً} ومما ذكروه

في مسألة تعاقب الأيادي يعرف حال ما لو ترامت المعاملات على غير المخمس، كما أن حال سائر المعاملات يعرف مما ذكر في حال البيع، ولا فرق في غير المخمس بين كونه عيناً يعامل عليها أو نقوداً يعامل بها.

(مسألة ٧٦): يجوز له أن يتصرف في بعض الربح ما دام مقدار الخمس منه باقياً في يده مع قصده إخراجه من البقية، إذ شركة أرباب الخمس مع المالك إنما هي على وجه الكلي في المعين، كما أن الأمر في الزكاة أيضاً كذلك وقد مر في بابها.

{مسألة ٧٦: يجوز له أن يتصرف في بعض الربح ما دام مقدار الخمس منه باقياً في يده مع قصده إخراجه من البقية} لأنه لا يستفاد من أدلة الخمس أزيد من أنه حق مالي يجب أن يدفع، ولذا تقدم استظهار جواز التصرف حتى في جميع المال، وأن ما ظاهره الكسر المشاع أو الكلي في المعين أو الحق القائم بالمال لا بد من صرفه من ظاهره بالقرائن الداخلية والخارجية.

وعلى هذا فتعليل المصنف المسألة بقوله: {إذ شركة أرباب الخمس مع المالك إنما هي على وجه الكلي في المعين} لا على نحو الكسر المشاع حتى لا يجوز التصرف في شيء إلا بموافقة أرباب الخمس {كما أن الأمر في الزكاة أيضاً كذلك وقد مر في بابها} إنما يستقيم على مبناه لا على الذي استظهرناه.

لكن يرد عليه: إنه لو كان على نحو الكلي في المعين لم يكن وجه لتقييد جواز التصرف بقصده الإخراج من البقية، بل ينبغي كون الحكم كذلك حتى إذا قصد الإخراج من الخارج، كما يقتضيه ما تقدم من تخيير المالك بين الإخراج من العين أو القيمة، بل وحتى إذا قصد عدم الإخراج مطلقاً، إذ القصد لايوجب تفويت الكلي في المعين ما دام منه بقية يمكن الإخراج منها.

(مسألة ٧٧): إذا حصل الربح في ابتداء السنة أو في أثنائها فلا مانع من التصرف فيه بالاتجار، وإن حصل منه ربح لا يكون ما يقابل خمس الربح الأول منه لأرباب الخمس.

{**مسألة ٧٧**): {إذا حصل الربح في ابتداء السنة أو في أثنائها فلا مانع من التصرف فيه} أي في ذلك الربح {بالاتجار، وإن حصل منه ربح لا يكون ما يقابل خمس الربح الأول منه لأرباب الخمس} كما يظهر من كلمات المشهور الذين ذكروا الاحتساب بعد تمام السنة ودفع الخمس من الربح، فإنه بعد ملاحظة غلبة ربح الربح دليل على عدم اعتبارهم لربح الربح، وإلا لكان اللازم الاحتساب في كل مرة يربح الأربعمائة ثم دفع أزيد من الخمس بعد تمام السنة.

مثلاً لو ربح في أثناء السنة ألفاً، ثم ربح الألف خمسمائة، كان اللازم إعطاء ثلاثمائة وثمانين، إذ الألف خمسه مائتين، فإذا ربح الألف خمسمائة كان أربعمائة بأزاء الثمانمائة، ومائة بأزاء المائتين، ويبقى الأربعمائة التي هي ربح ثان غير مخمس وخمسه ثمانون.

وما ذكره المصنف هو الذي اختاره شيخنا المرتضى وغيره، خلافاً لميل صاحب الجواهر في الجواهر، واحتياطه في نجاة العباد حيث أوجب الخمس وربح الخمس.

وما يمكن أن يستدل به: إطلاقات كون الخمس في كل فائدة، وأن الخسارة موضوعة من الخمس، فاللازم أن يكون الربح أيضاً للخمس، لقاعدة من عليه الغُرم فله الغُنم، فالمستحقون كما يشتركون في الخسارة كذلك يشتركون في الربح، مثلاً لو ربح الغانم خمس خمسمائة كان الخمس مائة.

بخلاف ما إذا اتجر به بعد تمام الحول، فإنه إن حصل ربح كان ما يقابل الخمس من الربح لأربابه، مضافاً إلى أصل الخمس، فيخرجهما أولاً ثم يخرج خمس بقيته إن زادت على مؤنة السنة.

وفيها ما لا يخفى، إذ الإطلاقات مقيدة بدليل السنة، وقياس الربح بالخسارة مع الفارق، إذ المناط الربح آخر السنة، فإذا كانت خسارة لم يصدق الربح، بخلاف ما إذا كان ربح وربح ربح فإنه ينظر إلى المجموع عرفا فيقال ربحه كذا.

هذا مضافاً إلى ما عرفت من أن الخمس حق في المال، لا أنه نحو الكلي في المعين أو الكسر المشاع أو ما أشبه، فالأرباح إنما هي في مقابل العين لا في مقابل الحق.

وبذلك تعرف عدم استقامة قوله (رحمه الله): {بخلاف ما إذا اتجر به بعد تمام الحول، فإنه إن حصل ربح كان ما يقابل الخمس من الربح لأربابه مضافاً إلى أصل الخمس} فلو ربح ألفاً ثم أخر خمسه إلى شهر بعد السنة مما أوجب أن يربح مائة كان اللازم إعطاء مائتين وعشرين {فيخرجهما أولاً ثم يخرج خمس بقيته} كالثمانين الزائد في المال وخمسه ستة عشر {إن زادت على مؤنة السنة} فعلى ما ذكرناه إنما الواجب إعطاء مائتين وعشرين فقط.

ومما ذكرنا تعرف أنه لو لم يعط الخمس سنوات، لكنه لم يخسر شيئاً، لم يجب عليه إلا إعطاء خمس أمواله فقط.

نعم لو خسر كان اللازم حساب ما خسر بعد تعلق الخمس وإعطاء خمس الباقي وخمس الذي خسر بعد السنة، لأنه مكلف بدفع خمس ربحه بعد السنة فخسارته عليه. ولو شك كان الأصل العدم، وإن كان الاحتياط يقتضي الصلح، لاحتمال كون التكليف المنجز منجزاً.

(مسألة ٧٨): ليس للمالك أن ينقل الخمس إلى ذمته ثم التصرف فيه كما أشرنا إليه، نعم يجوز له ذلك بالمصالحة مع الحاكم، وحينئذ فيجوز له التصرف فيه ولا حصة له من الربح إذا اتجر به، ولو فرض تجدد مؤن له في أثناء الحول على وجه لا يقوم بها الربح انكشف فساد الصلح.

{**مسألة ٧٨**: ليس للمالك أن ينقل الخمس إلى ذمته ثم التصرف فيه كما أشرنا إليه} لأصالة عدم حقه في ذلك وإن ذكره صاحب الجواهر {نعم يجوز له ذلك بالمصالحة مع الحاكم} وهل يجوز للحاكم الصلح مطلقاً، أو إذا رأي ذلك صلاحاً، وجهان، والأوفق بالقواعد الثاني {وحينئذ فيجوز له التصرف فيه ولا حصة له من الربح إذا اتجر به} إذ الخمس تعلق بالذمة فليس في العين شيء لغير المالك حتى يكون ربح ذلك الشيء لغيره {ولو فرض تجدد مؤن له في أثناء الحول على وجه لا يقوم به الربح انكشف فساد الصلح} لعدم خمس عليه يكون بإزاء الصلح.

ولا يخفى أن ما في الكلام من الإشكال، إذ لو أريد الصلح في أثناء السنة لم يكن وجه له، إذ لا خمس عليه في أثناء السنة بحيث يكون مبتلى به ويريد التخلص منه بالصلح، ولو أريد الصلح بعد السنة لم يصح فرض تجدد مؤن له.

هذا بالإصافة إلى ما عرفت من عدم الاحتياج إلى الصلح أصلاً، إذ الخمس حق في العين فلا يبتلى المالك به في تصرفاته في العين حتى يريد الانطلاق بالصلح.

(مسألة ٧٩): يجوز له تعجيل إخراج خمس الربح إذا حصل في أثناء السنة، ولا يجب التأخير إلى آخرها، فإن التأخير من باب الإرفاق كما مر، وحينئذ فلو أخرجه بعد تقدير المؤنة بما يظنه فبان بعد ذلك عدم كفاية الربح لتجدد مؤن لم يكن يظنها كشف ذلك عن عدم صحته خمساً

{**مسألة ٧٩**: يجوز له تعجيل إخراج الربح إذا حصل في أثناء السنة} بناءً على المشهور، لكنك قد عرفت سابقاً عدم دليل على ذلك، إذ ظاهر الأدلة كون التعلق بعد السنة مثل تعلق الزكاة {ولا يجب التأخير إلى آخرها، فإن التأخير من باب الإرفاق} بالمالك {كما مر} ومر الإشكال فيه.

{وحينئذ فلو أخرجه بعد تقدير المؤنة بما يظنه} كافياً لمؤنته {فبان بعد ذلك عدم كفاية الربح لتجدد مؤن لم يكن يظنها} أو ظهر غلط في حسابه للمؤنة {كشف ذلك عن عدم صحته خمساً} إذ الخمس بعد مؤنة السنة كما تقدم، خلافاً لما عن حاشية الإرشاد والمسالك وغيرهما من الذهاب على المالك.

واستدل له بأن الخمس متعلق واقعاً بكل فائدة، كما هو مقتضى إطلاقات الخمس، وإنما توضع المؤنة من الربح إذا تصرف فيه فعلاً، أما إذا لم يتصرف لم يكن له وضعه، فحاله حال ما لو قتر على نفسه حيث لا تخرج المؤنة المقدرة من الربح، هذا مضافاً إلى أصالة صحة الدفع خمساً، وأصالة عدم حق المالك في الاسترجاع.

وفي الجواهر قوى عدم رجوع المستحق مع علمه وبقاء العين، فضلاً عن صورتي انتفاء أحدهما.

لكن الظاهر عدم استقامة ما ذكروه، إذ

فله الرجوع به على المستحق مع بقاء عينه لا مع تلفها في يده. إلا إذا كان عالماً بالحال، فإن الظاهر ضمانه حينئذ.

المستفاد من الأدلة، بناءً على جواز التعجيل، كون الحكم ظاهرياً معلقاً على عدم المؤنة واقعاً، فلا موضوعية للظن بل للقطع بعدم المؤنة.

{فله} أي للمالك {الرجوع به على المستحق مع بقاء عينه لا مع تلفها في يده} إذ إعطاء المال للغير بعنوان المجانية يوجب عدم ضمانه، لأن المعطي هو الذي أذهب احترام ماله، فحاله حال ما إذا قدم لشخص طعاماً بعنوان المجانية، فإنه لا يحق له تقاضي الثمن وإن كان من قصده ذلك من أول الأمر {إلا إذا كان} المستحق {عالماً بالحال، فإن الظاهر ضمانه حينئذ} إذ لا غرور حينئذ فتكون قاعدة اليد محكمة.

والمراد بالعلم بالحال علمه بأنه محتمل عدم الخمسية الموجب لحق المالك في الاسترجاع، لا علمه بأنه مدفوع على وجه الخمسية، إذ هذا العلم لا ينافي غرره الموجب لعدم ضمانه.

ثم الظاهر إن المراد ببقاء العين في مقابل التلف، فيشمل ما إذا كان بدله موجوداً، وحال تلف البعض حال تلف الكل بالنسبة إلى التالف.

(مسألة ٨٠): إذا اشترى بالربح قبل إخراج الخمس جارية لا يجوز له وطؤها. كما أنه لو اشترى به ثوباً لا يجوز الصلاة فيه، ولو اشترى به ماءً للغسل أو الوضوء لم يصح وهكذا. نعم لو بقي منه بمقدار الخمس في يده وكان قاصداً لإخراجه منه جاز وصح، كما مر نظيره.

{مسألة ٨٠}: {إذا اشترى بالربح} بعد السنة {قبل إخراج الخمس جارية لا يجوز وطؤها} لما تقدم من وجود الخمس في المال، فالتصرف في مقابله بدون إذن أربابه، أو التخلص من حقهم تصرف في مال الغير بدون الإذن، وذلك لا يجوز إلا إذا كان الاشتراء في الذمة، وكان دفع الخمس من باب إفراغ الذمة فقد تقدم أن ذلك لا يوجب سراية الحق إلى المبيع.

هذا بناءً على ما اختاره المصنف وغيره من كون الخمس في المال، أما بناءً على المختار فالتصرف فيها جائز كالتصرف في سائر ما اشتراه بالخمس أو انتقل إليه بسائر أنحاء الانتقالات كالصلح ونحوه بما فيه الخمس.

{كما أنه لو اشترى به ثوباً لا تجوز الصلاة فيه} للملاك المتقدم {ولو اشترى به ماءً للغسل أو الوضوء لم يصح} وكذا لو اشترى به ثوباً للإحرام أو هدياً أو ما أشبه {وهكذا، نعم لو بقي منه بمقدار الخمس في يده وكان قاصداً لإخراجه منه جاز وصح} لأنه كما تقدم منه من قبيل الكلي في المعين، فالتصرف في بعض المال ما دام مقدار الخمس موجوداً ليس تصرفاً في حق الغير، ولذا كان تقييده بقصد الإخراج مستغنى عنه كما نبه عليه المستمسك وغيره {كما مر نظيره} والكلام فيما يعد تالفاً عرفاً كالخيط المستعمل في اللباس والصبغ المستعمل

فيه وما أشبه هو الكلام في باب الغصب، الذي حاصله الفرق بين ما يعد تالفاً عرفاً وأنه ليس بملك لصاحب المال فلا إشكال، وما يعد باقياً وحقاً موجوداً في العين ففيه الإشكال، فقول بعض من أنه لا يجوز الصلاة بلحية أو كف مختضبة بالحناء وما أشبه فيما لم يؤد خمس الحناء ليس في محله.

(مسألة ٨١): قد مر أن مصارف الحج الواجب إذا استطاع في عام الربح وتمكن من المسير من مؤنة تلك السنة، وكذا مصارف الحج المندوب والزيارات.

والظاهر أن المدار على وقت إنشاء السفر، فإن كان وقت إنشائه في عام الربح فمصارفه من مؤنته ذهاباً وإياباً، وإن تم الحول في أثناء السفر، فلا يجب إخراج خمس ما صرفه في العام الآخر في الإياب أو مع المقصد وبعض الذهاب.

{مسألة ٨١: قد مر أن مصارف الحج الواجب إذا استطاع في عام الربح وتمكن من المسير} وسار، بل ولو استطاع في غير عام الربح كما عرفت {من مؤنة تلك السنة، وكذا مصارف الحج المندوب والزيارات} للأئمة الطاهرين (عليهم السلام)، بل وزيارة الأقرباء والأصدقاء وأولاد الأئمة والأموات، وذلك لصدق المؤنة المستثناة على الجميع {والظاهر أن المدار على وقت إنشاء السفر، فإن كان وقت إنشائه في عام الربح فمصارفه من مؤنته ذهاباً وإياباً، وإن تم الحول في أثناء السفر} سواء كان بالنسبة إلى المصارف التي تبقى كما لو اشترى دابة لركوبه، أو التي لا تبقى كمصارف الأكل، وذلك لعد الجميع عرفاً من مؤنة هذ السنة، فإشكال المستمسك في القسم الثاني لأنها بانتهاء الحول يصدق عليها الفائدة فيتعين تخميسها منظور فيه، {فلا يجب إخراج خمس ما صرفه في العام الآخر في الإياب أو مع المقصد وبعض الذهاب}.

ومن ذلك تعرف أنه لا يشترط أن يكون إنشاء السفر في الوقت اللازم، بل لو أنشأه قبل الوقت ـــ كما لو كان المسافرون ينشئون السفر أول ذي القعدة فأنشأه أول شوال ـــ كان الحكم كذلك، لصدق المؤنة.

بل قد عرفت سابقاً أن تقييد المؤنة بالسنة ليس بهذه الدقة، فما صدق عليه المؤنة خارج مطلقاً، ولذا قالوا بخروج أعيان الأشياء المحتاج إليها بعد مرور السنة، كالدار والفراش وما أشبه، ولا فرق في ذلك بين العين والمال فراجع.

وعليه لم يجب الخمس إذا وضع مقداراً من المال للحج أو ما أشبه وإن سافر بعد مرور السنة.

(مسألة ٨٢): لو جعل الغوص أو المعدن مكسباً له، كفاه إخراج خمسهما أولاً، ولا يجب عليه خمس آخر من باب ربح المكسب بعد إخراج مؤنة سنته.

{**مسألة ٨٢:** لو جعل الغوص أو المعدن مكسباً له} كما لو كان شأنه إخراج اللؤلؤ بالغوص والاكتساب به {كفاه إخراج خمسها أولا} من باب خمس الغوص والمعدن {ولا يجب عليه خمس آخر من باب ربح المكسب بعد إخراج مؤنة سنته} كما أفتى به غير واحد من المعاصرين، تبعاً للشيخ الأعظم.

واستدل لذلك بالأصل، وبقول الرضا (عليه السلام): «إن الخمس في جميع المال مرة واحدة»[1]، وبقوله (صلى الله عليه وآله وسلم): «لا ثنيا في الصدقة»[2]، بناءً عل إطلاق الصدقة على الخمس، كما ادعي شيوع ذلك في الرياض.

وبأنه كما لا يكون في المال المزكى زكاتان كذلك في باب الخمس لدليل البدلية.

وبظاهر الأخبار الدالة على أنه إذا دفع الخمس طاب المال، كخبر الحلبي، عن الرجل من أصحابنا يكون معهم في لوائهم فيصيب غنيمة؟ قال (عليه السلام): «يؤدي خمساً ويطيب له»[3]، ومثله غيره.

وبأن الظاهر من آية الغنيمة الشاملة لجميع أنواع الربح وجوب خمس واحد.

خلافاً لميل منتهى المقاصد حيث أوجب ذلك لكل عنوان.

وربما يستدل له بالاحتياط، وبأن تعدد السبب موجب لتعدد المسبب، وبأنه لو اشترى بالحنطة المزكاة أو بغيرها شاة يجب دفع زكاة

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٤١ باب ٢ من أبواب ما يجب فيه الصلاة ح١٣.

(٢) لسان العرب: ج١٤ ص١٢٠.

(٣) الوسائل: ج٦ ص٣٤٠ باب ٢ من أبواب ما يجب فيه الصلاة ح٨.

الأنعام عند رأس الحول، وبأنه لو زاد عن زكاته حتى دارت عليه السنة وجب الخمس وكذلك العكس، بتقريب وحدة الحكم في الزكاة والخمس، فكما تتعدد الزكاة في شيء واحد ويتعدد المخرج خمساً وزكاةً كذلك يتعدد الخمس.

وفي الكل ما لا يخفى، إذ الاحتياط محكوم بالبراءة، وتعدد السبب غير مجد بعد كون الكل من باب الغنيمة التي لا يجب فيها إلاّ خمس واحد إلا في المختلط والأرض التي اشتراها الذمي، وإن كان لا يبعد وجوب خمسين في المختلط، لأن أحدهما ليس إلا لأجل إخراج الحرام تعبداً فتبقى الفائدة بلا خمس، وهذا بخلاف مثل المعدن فإنه قد أخرج من نفس هذا المال خمس الفائدة، واتحاد الحكم في الزكاة والخمس من كل الجهات لا دليل عليه.

وعلى هذا فما ذكره المصنف هو المتعين، وإن كان في بعض الأدلة التي ذكر له نظر.

(مسألة ٨٣): المرأة التي تكتسب في بيت زوجها ويتحمل زوجها مؤنتها يجب عليها خمس ما حصل لها من غير اعتبار إخراج المؤنة إذ هي على زوجها إلا أن لا يتحمل.

{**مسألة ٨٣:** المرأة التي تكتسب في بيت زوجها ويتحمل زوجها مؤنتها} وكذلك سائر النساء اللاتي يتحمل أحد مؤنتهن، واجباً كان التحمل أم لا {يجب عليها خمس ما حصل لها من غير اعتبار إخراج المؤنة إذ هي على زوجها}، الأولى تعليل الحكم بأنها لا مؤنة لها في مالها {إلا أن لا يتحمل} الزوج أو غيره وأنفقت هي فالقدر المنفق يستثنى من الخمس والباقي يجب فيه، وقد سبق الوجه في كل ذلك فلاحاجة إلى التكرار.

(مسألة ٨٤): الظاهر عدم اشتراط التكليف والحرية في الكنز والغوص والمعدن والحلال المختلط بالحرام والأرض التي يشتريها الذمي من المسلم، فيتعلق بها الخمس ويجب على الولي والسيد إخراجه،

{**مسألة ٨٤**: الظاهر عدم اشتراط التكليف والحرية في الكنز والغوص والمعدن والحلال المختلط بالحرام والأرض الذي يشتريها الذمي من المسلم فيتعلق بها الخمس} بشروطه {ويجب على الولي والسيد إخراجه} كما صرح به غير واحد، بل لعله المشهور، بل ادعي الإجماع في بعض المذكورات، كما يظهر لمن راجع الجواهر ومنتهى المقاصد وغيرهما.

والعمدة في دليل ذلك: إطلاق الأدلة الشاملة للبالغ وغيره، والحر والعبد والعاقل والمجنون والرجل والمرأة، لكن من المعلوم اشتراط تعلق الخمس بالعبد بالقول بأنه يملك، كما أشار إليه المصباح وغيره، إذ لو قلنا بعدم ملكه لا معنى لتعلق الخمس به.

خلافاً للمستند فإنه اعتبر التكليف والحرية في غير الكنز والمعدن والغوص، واستدل بصحيح زرارة ومحمد بن مسلم أنهما قالا: «ليس على مال اليتيم في الدين والمال الصامت شيء، فأما الغلات فعليها الصدقة واجبة»[1].

وصحيح ابن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «ليس في مال المملوك شيء ولو كان ألف ألف، ولو احتاج لم يعط من الزكاة شيئاً»[2]. بناءً على عدم اختصاص لفظ «الشيء» بالزكاة.

كما أنه أشكل غير واحد في أرض الذمي التي اشتراها من مسلم، لأن وجه الخمس فيها الرواية المشتملة على لفظة «على»

(١) الوسائل: ج٦ ص٥٤ باب ١ من أبواب من تجب عليه الزكاة ومن لا تجب عليه ح٢.

(٢) الوسائل: ج٦ ص٥٩ باب ٤ من أبواب من تجب عليه الزكاة ومن لا تجب عليه ح١.

وفي تعلقه بأرباح مكاسب الطفل إشكال، والأحوط إخراجه بعد بلوغه.

الظاهرة في التكليف المسلوب عن غير البالغ، وكذلك في الحلال المختلط، كما أشكل كثير في ثبوت الخمس في أرباح تجارات الطفل حتى قال المصنف:

{وفي تعلقه بأرباح مكاسب الطفل إشكال، والأحوط إخراجه بعد بلوغه} لأنه تكليف، ولا تكليف على القاصر.

ومحصل ما استدل به المثبتون لثبوت الخمس في جميع الأقسام أو بعضها أمور:

الأول: الإجماع المدعى في الجملة بعد عدم القول بالفصل وشذوذ القائل بالخلاف.

الثاني: إطلاق الأدلة.

الثالث: قاعدة الاحتياط.

كما أن محصل الدليل على العدم مطلقاً أو في الجملة، أمور:

الأول: البراءة لدى الشك بعد عدم استقامة الأدلة المذكورة، إذ الإجماع محصله غير حاصل، ومنقوله منظور فيه، بل لو كان محصلاً أيضاً لم يفد بعد كونه محتمل الاستناد، المشهور لدى المتأخرين عدم حجيته. وإطلاق الأدلة لا يشمل الطفل لأدلة رفع القلم، والقول باختصاص الرفع بالأحكام التكليفية دون الوضعية غير تام، إذ يرد عليه:

أولا: إنه يستشكل في انقسام الحكم إلى هذين القسمين، كما أشكل عليه الشيخ في الرسائل وغيره في غيره.

وثانياً: إنه على فرض الانقسام يكون دليل رفع القلم حاكماً، إذ الظاهر منه أن حال الطفل والمجنون بعد الشريعة كحالهما قبل الشريعة إلا فيما استثني. وقد أوضحنا الكلام حول ذلك في كتاب الزكاة فراجع، والاحتياط لا مجال له بعد حكومة البراءة عليه.

الثاني: وجود لفظة «علي» في بعض الأخبار الظاهرة في

التكليف.

وفيه أولاً: إنه لو قيل بهذا الظهور لزم عدم الفرق بين كثير من الأقسام لوجود هذه اللفظة في غير واحد منها.

وثانياً: إن الغالب في موارد استعمال هذه اللفظة مجرد الثبوت والاستقرار، نحو عليه دين و«على اليد ما أخذت».

الثالث: استواء الخمس للزكاة بأدلة البدلية، فكما أنه لا زكاة على مال الطفل والعبد في الجملة، كذلك لا خمس على مالهما. وفيه: إن أدلة البدلية لا تشمل كل شيء كما قرر في محله.

الرابع: الخبران اللذان استدل بهما المستند. وفيه: إن الظاهر منهما بقرينة ذيلهما كونهما في بيان حكم الزكاة، فلا إطلاق لهما بحيث يشملان الخمس.

أما إشكال المامقاني في الخبر الأول بأنه فتوى زرارة ومحمد بن مسلم، ففيه ما لا يخفى.

هذا والأقرب في النظر عدم الخمس مطلقاً في مالهما إلا في الحلال المختلط، أما المستثنى منه فلما عرفت من المناقشة في أدلة الموجبين وحكومة دليل رفع القلم. وأما المستثنى فلأن تخميس الحلال المختلط لأجل التخلص من الحرام الموجود فيه، فهو من قبيل ضمان أموال الناس الثابت في المال بالنص والإجماع من غير فرق بين المكلف وغيره.

ولو لا هذه المناسبة المغروسة في الذهن لم نقل بالخمس في مالهما بالنسبة إلى الحلال المختلط، وإنما كنا نقول بإجراء أحكام مجهول المالك للقاعدة الأولية.

وإن شئت قلت: إن الخمس في الحلال المختلط إخراج بدل مال الغير الذي يجب أن يخرج، كاملاً كان أو غير كامل، وأما العبد فحيث

قلنا بملكه لزم القول بوجوب جميع أقسام الخمس عليه.

بقي في المقام شيء، وهو أنه لو لم تخمس الغنيمة المعطاة للطفل، فالظاهر وجوبه على الولي وعليهما إذا كملا بالبلوغ والعقل، وذلك لأن ظاهر الأدلة أن أربعة أقسام الغنيمة للذين يقسم عليهم، أما الخمس فهو ليس لهم من الأول، فليس التكليف متوجهاً إلى الآخذين حتى يقال إن الطفل والمجنون لا تكليف لهما.

ثم لو قلنا بعدم تعلق الخمس بمالهما كان اللازم أن نقول: إن ما يعتبر في خمسه الحول كأرباح المكاسب، يشترط فيه البلوغ والعقل طول الحول، فمن حين بلغ الطفل يحسب أول سنته، والمجنون في بعض الحول لا خمس عليه لانقطاع السنة.

وما لا يعتبر فيه الحول كالغوص والمعدن وما أشبه، يشترط فيه الكمال حال التعلق، فإن أخرج المعدن حال الطفولة أو الجنون لم يتعلق، وإن أخرجه حال البلوغ والإفاقة تعلق، والله العالم.

فصل

في قسمة الخمس ومستحقه

(مسألة ١): يقسم الخمس ستة أسهم على الأصح:

{فصل

في قسمة الخمس ومستحقه}

{**مسألة ١**: يقسم الخمس ستة أسهم على الأصح} كما هو المشهور شهرة عظيمة، بل عن جماعة من الأعاظم دعوى كونه مذهب الأصحاب، وعن الأمالي أنه من دين الإمامية الذي يجب الاقرار به، وعن السيد المرتضى والغنية وغيرهما دعوى الإجماع عليه صريحاً.

خلافاً لبعض حيث ذكر أنه يقسم خمسة أقسام بحذف سهم الله تعالى، و لم يعرف قائله فإنه وإن نسب إلى ابن الجنيد إلا أن المحكي عن المختلف خلافه، وأنه وافق المشهور. نعم مال إلى ذلك في المدارك.

ويدل على المشهور أمران:

الأول: الآية الكريمة وهي قوله سبحانه: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فإن لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبى وَالْيَتامى وَالْمَساكينِ وَابْنِ السَّبيلِ﴾[1]، فإنها صريحة في التقسيم ستة أقسام، وحيث تقدم إن

(١) سورة الأنفال: الآية ٤١.

المراد بالغنيمة مطلق الفائدة كانت الآية شاملة لجميع أقسام الخمس، ولو قيل إن خمس أرض الذمي ليس مشمولا للآية كالحلال المختلط يكون وجه الإلحاق عدم القول بالفصل.

الثاني: متواتر الروايات، كخبر ابن بكير، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما (عليهما السلام) في قول الله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ﴾[1] الآية، قال: «خمس الله للإمام، وخمس الرسول للإمام، وخمس ذوي القربي لقرابة الرسول الإمام، واليتامي يتامي الرسول، والمساكين منهم، وأبناء السبيل منهم، فلا يخرج منهم إلى غيرهم»[2].

وصحيح ابن مسكان، عن زكريا بن مالك الجعفي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) عن قول الله عز وجل: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ﴾[3] الآية، فقال: «أما خمس الله عز وجل فللرسول يضعه في سبيل الله، وأما خمس الرسول فلأقاربه، وخمس ذوي القربي فهم أقرباؤه وحدها، واليتامى يتامى أهل بيته، فجعل هذه الأربعة أسهم فيهم، وأما المساكين وابن السبيل فقد عرفت أنا لا نأكل الصدقة ولا تحل لنا فهي للمساكين وأبناء السبيل».[4]

ومرسل حماد بن عيسى، عن العبد الصالح (عليه السلام): «ويقسم

(١) سورة الأنفال: الآية ٤١.

(٢) الوسائل: ج٦ ص٣٥٦ باب ١ من أبواب قسمة الخمس ح٢.

(٣) سورة الأنفال: الآية ٤١.

(٤) الوسائل: ج٦ ص٣٥٥ باب ١ من أبواب قسمة الخمس ح١.

بينهم الخمس على ستة أسهم: سهم لله، وسهم لرسول الله (صلى الله عليه وآله)، وسهم لذي القربى، وسهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لأبناء السبيل».[1]

ومرفوعة أحمد بن محمد: «فأما الخمس فينقسم على ستة أسهم»[2] ـــ

إلى غيرها مما هو مذكور في هذا الباب من الوسائل والمستدرك فراجع.

استدل القائل بتقسيم الخمس خمسة أقسام بأمرين:

الأول: إن ذكر اسم الله سبحانه في الآية الكريمة من باب التبرك والتيمن والافتتاح، لا من باب أن له تعالى قسماً، فهو من قبيل «والله ورسوله أحق أن يرضوه». وفيه: إن ذلك خلاف الظاهر لا يصار إليه إلا بدليل مفقود في المقام، بل الدليل على خلافه، كما عرفت في تفسير الآية.

الثاني: صحيحة ربعي بن جارود، عن أبي عبد الله (عليه السلام(قال: «كان رسول الله (صلى الله عليه وآله) إذا أتاه المغنم أخذ صفوه وكان ذلك له، ثم يقسم ما بقي خمسة أقسام ويأخذ خمسه، ثم يقسم أربعة أخماس بين الناس الذين قاتلوا عليه، ثم قسم الخمس الذي أخذه خمسة أخماس، يأخذ خمس الله عز وجل لنفسه، ثم يقسم الأربعة أخماس بين ذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل، يعطي كل واحد منهم حقاً، وكذلك الإمام يأخذ كما يأخذ الرسول».[3]

---

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٥٨ باب ١ من أبواب قسمة الخمس ح٨.

(٢) الوسائل: ج٦ ص٣٥٩ باب ١ من أبواب قسمة الخمس ح٩.

(٣) الوسائل: ج٦ ص٣٥٦ باب ١ من أبواب قسمة الخمس ح٣.

سهم لله سبحانه، وسهم للنبي (صلى الله عليه وآله وسلم)، وسهم للإمام (عليه السلام)،

وخبر مفضل، عن الصادق (عليه السلام) الذي رواه في المستدرك، وفيه: «فقسم الخمس خمسة أقسام» إلى أن قال: «فما كان لله فهو لرسوله، وما كان لرسوله فهو لذي القربى ونحن ذو القربى»[1] ــ الحديث.

وفيه: إن الصحيحة تدل على إسقاط حق الرسول لا حق الله، وهذا مما لايقول به أحد، والخبر ذيله مناف لصدره للتصريح بسهم الرسول فلا بد أن يراد منهما جعل الحقين للرسول ابتداءً، إذ لا مصرف خاص لحق الله تعالى، على أن الصحيحة تحتمل التقية، لأن مذهب أبي حنيفة إسقاط حق الرسول، بل في منتهى المقاصد إنه موافق لأكثر العامة ومنهم أبو حنيفة والشافعي، بل في كتر العرفان إن عليه اتفاق علماء الجمهور، مضافاً إلى أنه لو وقع التعارض بين الخبرين كان اللازم الأخذ بالأول لإعراض الأصحاب عن الثاني.

وعليه فالمشهور هو الأصح كما ذكره المصنف.

فـــ {سهم لله سبحانه} قد أدخل نفسه تشريفاً لأصحاب الخمس، كما أنه تعالى ذكر أنه هو الذي يأخذ الصدقات تحريضاً للمعطين {وسهم للنبي (صلى الله عليه وآله)، وسهم للإمام (عليه السلام)} وهو المراد بذي القربى كما في الأحاديث المتواترة التي تقدم بعضها، كقول أحدهما (عليهما السلام) في مرسل ابن بكير: «وخمس ذوي القربى لقرابة الرسول الإمام».[2]

وقول أمير المؤمنين (عليه السلام) في خبر سليم بن قيس: «نحن والله

(١) مستدرك الوسائل: ج١ ص٥٥٣ باب ١ من أبواب قسمة الخمس ح١٠.

(٢) الوسائل: ج٦ ص٣٥٦ باب ١ من أبواب قسمة الخمس ح٢.

الذي عنى الله بذي القربى والذين قرنهم الله بنفسه برسوله».[1]

وقول العبد الصالح (عليه السلام) في مرسل حماد: «وله ثلاثة أسهم، سهمان وراثة وسهم مقسوم له من الله، فله نصف الخمس كملا».[2]

وقول الصادق (عليه السلام) في مرسل إسحاق: «وسهم لذي القربى وهو لنا»[3]، إلى غيرها من الأخبار الكثيرة.

مضافاً إلى أنه بعد ما ثبت أن اليتامى والمساكين وابن السبيل من السادة بالأخبار والإجماع لم يبق من ذي القربى إلا الإمام، وإلا كان ذكرهم تأكيداً وزيادة، ومن المعلوم أن مقتضى القاعدة التأسيس لا التأكيد.

أما الذي تمسك به المعتبر والمختلف من أن ذي القربى في الآية مفرد فلا يشمل إلا الواحد، ففيه: إن الظاهر منه الجنس، اللهم إلا أن يقال بأن أفراده مع الإتيان بما بعده جمعاً يدل على عناية خاصة بالأفراد، وليس ذلك إلا جهة وحدة صاحب هذا القسم. ويرد عليه الإتيان بابن السبيل أيضاً بلفظ المفرد، فتأمل.

وكيف كان، فهذا القول هو المشهور الذي ادعى الشهرة عليه كل من المختلف والتنقيح والمدارك والذخيرة والكفاية والمستند وغيرها، بل عن الانتصار والمسائل الموصلية للسيد ومجمع البيان الإجماع عليه، وقريب من الإجماع عن الشيخ والكنز ومجمع البحرين على ما حكي عن

---

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٥٧ باب ١ من أبواب قسمة الخمس ح٧.

(٢) الوسائل: ج٦ ص٣٥٨ باب ١ من أبواب قسمة الخمس ح٨.

(٣) الوسائل: ج٦ ص٣٦٢ باب ١ من أبواب قسمة الخمس ح١٩.

بعضهم، وفي الحدائق: اتفقت عليه كلمة أصحابنا.

خلافاً للإسكافي، فإنه ذهب إلى أن المراد به مطلق قرابة الرسول.

والظريف ما ذهب إليه بعض علماء السنة المعاصرين من أن المراد مطلق قريب الإنسان، وهذا محجوج بالنص والإجماع كما لا يخفى.

أما الإسكافي فقد استدل له بإطلاق ذي القربى وصحيح الربعي المتقدم: «ثم يقسم الأربعة أخماس بين ذوي القربى»[1]، وخبر زكريا: «وخمس ذوي القربى فهم أقرباؤه وحده».[2]

وفي الكل ما لا يخفى، إذ الإطلاق مقيد بالأخبار التي عرفتها، وصحيحة الربعي حكاية عمل الرسول (صلى الله عليه وآله)، والظاهر أنه كان برضى الإمام، كما دل على ذلك الأخبار الدالة على أنه (صلى الله عليه وآله) استرضى من الإمام في خمسه ثم قال (صلى الله عليه وآله): «ماتصدق أحد أفضل من صدقتك»[3].

وخبر زكريا لا دلالة فيه على مطلوبه، إذ الجمع بينه وبين الأخبار المتقدمة يكون بحمله على الأقرباء في الأزمان المتعددة باعتبار مجموع الأئمة الطاهرين (عليهم السلام). وأشكل على هذا الخبر في الحدائق بأنه مشتمل على جملة أمور مخالفة للأخبار وأقوال الفقهاء، فهو ساقط عن الاعتبار فراجع.

{وهذه الثلاثة} الأسهم: سهم الله وسهم رسوله وسهم الإمام {الآن} في زماننا {لصاحب الزمان} الإمام المهدي المنتظر {أرواحنا له الفداء

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٥٦ باب ١ من أبواب قسمة الخمس ح٣.

(٢) الوسائل: ج٦ ص٣٥٥ باب ١ من أبواب قسمة الخمس ح١.

(٣) الوسائل: ج٦ ص٣٨٥ باب ٤ من أبواب الأنفال ح٢٠.

وعجل الله تعالى فرجه} نصاً وإجماعاً، كصحيح ابن أبي نصر، عن الرضا (عليه السلام) قال: فما كان لله فلمن هو؟ فقال: «لرسول الله (صلى الله عليه وآله)، وما كان لرسول الله فهو للإمام».[1]

ومرفوعة أحمد بن محمد: «فالذي لله فلرسول الله، فرسول الله أحق به فهو له خاصة، والذي للرسول هو لذي القربى والحجة في زمانه فالنصف له خاصة».[2]

وخبر عمران، عن موسى بن جعفر (عليه السلام): «ما كان لله فهو لرسوله، وما كان لرسوله فهو لنا».[3]

إلى غيرها من الأخبار الكثيرة.

أما الأقوال فلا خلاف في ذلك كما يجدها الراغب في المستند والحدائق والجواهر وغيرها.

{وثلاثة للأيتام والمساكين وأبناء السبيل} بلا خلاف ولا إشكال، ويدل عليه الكتاب والسنة والإجماع، بل العقل أيضاً في الجملة.

ولا يخفى أن المراد بالمسكين هنا أعم من المراد به في آية الزكاة، وقد اشتهر أن الفقراء والمساكين كالظرف والجار والمجرور، متى اجتمعا افترقا ومتى افترقا اجتمعا، فليس المراد بالمسكين هنا خاص الفقير الشديد الفقر.

ويشترط في الأصناف الثلاثة السيادة للأخبار والإجماع، وبعدهما لا مجال لأن يقال: كيف شرع هذا التشريع والحال أنه لم يكن في وقته من السادة مسكين وابن سبيل أو يتيم، إذ التشريعات لا تختص بزمان التشريع كما لا يخفى، نعم الآية بنفسها لا تدل على الاختصاص، كما أنه لا فائدة مهمة في تحقيق المراد باليتيم وأنه أعم ممن ماتت أمه

---

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٥٧ باب ١ من أبواب قسمة الخمس ح٦.

(٢) الوسائل: ج٦ ص٣٥٩ باب ١ من أبواب قسمة الخمس ح٩.

(٣) الوسائل: ج٦ ص٣٦٠ باب ١ من أبواب قسمة الخمس ح١١.

أم يختص بمن مات أبوه بعد وضوح إعطاء الصنفين لدى اجتماع الشرائط.

{ويشترط في الثلاثة الأخيرة الإيمان} بمعني الإسلام وكونهم اثنى عشرياً، والإيمان بالنسبة إلى اليتيم غير المدرك بمعنى إيمان أبويه.

وهل يكفي إيمان الأبوين في المدرك وإن انحرف هو، أم يشترط إيمانه عند الإدراك وإن لم يبلغ؟

وهكذا هل يكفي إيمانه هو مع عدم إيمان أبويه؟

احتمالان، وإن كان الظاهر عدم كفاية إيمان أبويه في الأول، وكفاية إيمان نفسه في الثاني.

وكيف كان، فيدل على اشتراط الإيمان في الثلاثة ــ بالإضافة إلى أنه المشهور، بل في الجواهر لا أجد فيه خلافاً محققاً، بل عن الغنية والمختلف الإجماع عليه، أمور:

الأول: قاعدة الاشتغال.

الثاني: إن الخمس كرامة ومودة، كما في مرسل حماد وغيره، فلا يستحقها غير المؤمن لكونه مستحقا للكبت والإذلال كما قال سبحانه: ﴿كُبِتُوا كَما كُبِتَ الَّذينَ مِنْ قَبْلِهِمْ﴾[1]، وقال: ﴿لا تَجِدُ قَوْماً يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾[2].

الثالث: إنه عوض عن الزكاة المعتبر فيها الإيمان إجماعاً كما في المدارك وغيره.

الرابع: ما دل على أن الله حرم أموالهم وأموال شيعتهم على عدوهم، وغير المؤمن عدو لهم كما لا يخفى.

ومع ذلك فقد تردد المحقق في المعتبر في الاشتراط، وكأنه لإطلاق الأدلة التي لا مجال معها للاشتغال.

(١) سورة المجادلة: الآية ٥.

(٢) سورة المجادلة: الآية ٢٢.

أما مسألة الموادة فلا دليل على حرمة كل موادة للكافر، بل لكل كبد حراء أجر، وفي الآية الكريمة: ﴿وَإِنْ جاهَداكَ عَلى أَنْ تُشْرِكَ بي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلا تُطِعْهُما وَصاحِبْهُما فِي الدُّنْيا مَعْرُوفاً﴾.(١)

وما دل على أنه عوض الزكاة لم يدل على العوضية في كل الجهات والمزايا.

وتحريم أموالهم وأموال شيعتهم على عدوهم أولاً: أخص من المدعى، إذ لا يلازم عدم الإيمان حتى قصوراً بل وتقصيراً العداوة، فكثيراً ما يكون غير المؤمن من أكبر الأصدقاء، كما في الصابي والشريف الرضي وكذلك غيرهما.

وثانياً: إن الخمس ليس أموالهم وأموال شيعتهم، وكأنه لذلك أيضاً تأمل المستمسك في آخر كلامه.

لكنه مع ذلك فلا ريب أن اعتبار الإيمان لو لم يكن أقوى فهو أحوط، للشك في الإطلاق من هذه الناحية، فالاشتغال كاف في الاشتراط كما في الجواهر وغيره، وما أورده عليه المصباح ليس بوارد كما لا يخفى.

{و} يشترط {في الأيتام الفقر} بعد وضوح أنه لا يشترط في الإمام الذي له الأقسام الثلاثة ذلك، لإطلاق النص كالإجماع، ومعلومية أن العلة فيه ليس الفقر وإنما الرئاسة الإلهية.

أما اشتراط الفقر في الأيتام فقد اختلف فيه: فالمشهور كما في الجواهر وغيره اشتراط الفقر فيهم، خلافاً للمحكي عن الشيخ في المبسوط والحلي وبعض آخر حيث لم يشترطوا ذلك.

حجة المشهور: إطلاق ما دل على أن الخمس بدل الزكاة بعد

(١) سورة لقمان: الآية ١٥.

معلومية اشتراط الفقر في آخذ الزكاة من غير جهة العمل والتأليف والسبيل لله، وقاعدة الاشتغال، وأنه لو كان لليتيم أب غني لم يستحق فغناه أولى بسببية عدم الاستحقاق في حال يتمه، وما دل على أن الإمام يعطي الأصناف حسب حاجتهم، كمرسل حماد: «يقسم بينهم على الكتاب والسنة ما يستغنون في سنتهم، فإن فضل عنهم شيء فهو للوالي، فإن عجز أو نقص عن استغنائهم كان على الوالي أن ينفق من عنده بقدر ما يستغنون به»[1].

ومرفوع أحمد بن محمد: «فهو يعطيهم على قدر كفايتهم، فإن فضل شيء فهو له، وإن نقص عنهم و لم يكفهم أتمهم له من عنده»[2].

واحتج لغير المشهور ــ بعد الإشكال في الأدلة الأربعة، لعدم إطلاق يدل على التساوي بين الخمس والزكاة في جميع الأمور، وتحكيم البراءة لدى الشك على الاشتغال، وعدم الأولوية القطعية، وعدم صحة سند الخبرين ــ بإطلاق الأدلة الدالة على إعطاء اليتيم من الزكاة، وخصوص ما دل على المقابلة بين اليتيم والمسكين في الآية الكريمة.

أقول: أما الإشكال في الثلاثة الأول من أدلة المشهور ففي محله، وأما الإشكال في الخبرين ففيه إن عدم صحة السند لا يوجب سقوطهما عن الحجية بعد اعتماد المشهور عليهما مما يكفي مثله في الاعتماد، خصوصاً وأن الأصل في تشريع الخمس والزكاة كما يظهر من الأخبار رفع الحاجة وسد العوز، وإنما خرجت بعض الموارد لدليل خارجي، بل يمكن أن

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٥٨ ٣٥٩ باب ١ من أبواب قسمة الخمس ح٨.

(٢) الوسائل: ج٦ ص٣٥٩ باب ١ من أبواب قسمة الخمس ح٨.

وفي أبناء السبيل الحاجة في بلد التسليم وإن كان غنياً في بلده.

يقال: بعدم الخروج أيضاً، فإن تلك الموارد أيضاً لمصلحة الحاجة الاجتماعية وإن لم تكن حاجة شخصية.

وأضعف من الإشكال في سند الخبرين الإشكال في دلالتهما بأن الإمام يعطي الأصناف بقدر كفايتهم لمؤنة سنتهم وإن كانوا أغنياء، فلا يدلان على لزوم الفقر في الأصناف، وحيث يصح الاعتماد على الخبرين سنداً ودلالةً لا مجال لتمسك غير المشهور بإطلاق أدلة اليتيم، كما لا مجال للتمسك بظاهر المقابلة بين اليتيم والمسكين في الآية الكريمة، إذ المقابلة باعتبار الاختلاف في البلوغ وعدمه مع فقد الأب.

والظاهر أن اليتيم الذي له مال لكنه لا يتمكن من التوصل إليه حاله حال سائر الأيتام الفقراء في الأخذ من الخمس إذا لم يمكن إقراضه والاحتساب على ماله، للإطلاق بعد عدم دلالة الخبرين على خروجه.

{و} هل يشترط في الأيتام إيمان الأبوين، أو إيمانهم بأنفسهم عند شعورهم، أو كونهم بحيث لا ينشؤون على غير الإيمان وإن كان أهلهم غير مؤمنين، كيتيم يربى على أيدي خاله أو عمه المؤمن وإن كان أبواه مخالفين، أو لا يشترط الإيمان مطلقاً؟ احتمالات، والإطلاق محكم في مورد الشك، وإن كان الظاهر عدم صحة الاحتمال الأخير، أي عدم اشتراط الإيمان مطلقا.

{و} يشترط {في أبناء السبيل الحاجة في بلد التسليم، وإن كان غنياً في بلده} كما هو المشهور، بل لا يبعد الإجماع عليه، فلا يمنع من الإعطاء إذا كان في بلده غنياً، وذلك لإطلاق الأدلة بل ظهور ابن السبيل في ذلك.

وهل يعطى لابن سبيل ليس محتاجاً في سفره كالأغنياء الذين يسافرون؟ ظاهر المشهور العدم، لظهور ابن السبيل في الفقير في بلد التسليم، وللخبرين السابقين، وأصالة الاشتغال، والحكمة في جعل الخمس والزكاة، خلافاً لما ربما يحكى عن السرائر، بل في منتهى المقاصد ظاهر إطلاق غير واحد من عدم اشتراط الفقير في بلد التسليم، لإطلاق ابن السبيل على غير الفقير أيضاً، ومقابلته في الآية بالمسكين، والبراءة من اشتراط الفقر فيه، ولا يخفى ما في الكل.

ثم إنه حيث تقدم الكلام في باب الزكاة حول موضوع ابن السبيل وأنه هل يشترط عجزه عن الاستدانة في الاستحقاق وعدمه إلى غيرهما من الفروع لم نتعرض لها هنا، لاتحاد البابين في هذه الأحكام.

{ولا فرق بين أن يكون سفره في طاعة أو معصية} في أخذه من الخمس لإطلاق الأدلة، فحال العاصي بسفره حال الفقير الذي صرف أمواله في الحرام ثم افتقر.

خلافاً لمن اشترط الطاعة للانصراف، وأن الخمس كرامة فلا يستحقه العاصي، وأدلة البدلية للزكاة التي لا تعطي للعاصي بسفره، والاشتغال، وأنه لو قلنا بذلك للإطلاق لزم القول به فيما إذا كان عاصياً في رجوعه أيضاً، كالذي سافر للسرقة أو للقتل ويأتي بذلك في ذهابه وإيابه.

وفي الكل ما لا يخفى، إذ الانصراف غير متيقن، والكرامة إنما هي لجهة السيادة الموجودة حتى في العاصي، ولا دليل على البدلية في كل الجهات، والاشتغال محكوم، وعدم التلازم بين القول بإعطائه لمن عصى في سفره جائياً وبين القول بإعطاء العاصي مطلقاً الشامل للفرد الممثل

ولا يعتبر في المستحقين العدالة، وإن كان الأولى ملاحظة المرجحات،

به. وقد تقدم الكلام حول ذلك في باب الزكاة فراجع.

{ولا يعتبر في المستحقين} من المساكين وأبناه السبيل {العدالة} كما هو المشهور الذي صرح به جماعة كثيرة، بل في منتهى المقاصد لا خلاف فيه ينقل ولا إشكال يحتمل، بل عن المدارك أنه مذهب الأصحاب لا أعلم فيه مخالفاً.

خلافاً لما يظهر من الشرائع، وصريح المهذب من وجود المخالف المشترط للعدالة.

استدل للقائلين بعدم الاشتراط بالإطلاق المعتضد بالسيرة المستمرة حيث يعطون الخمس لمن لم تحرز عدالته، وخبر أحمد بن إسحاق الطويل حيث منع بعض السادة عن الحقوق لأنه رآه شرب الخمر فاعترض عليه الإمام (عليه السلام). ولو شك كان البراءة عن الاشتراط محكماً.

واستدل لمن قال بالاشتراط بالاشتغال، وأن الخمس بدل الزكاة التي يعتبر فيها العدالة، والظواهر الناهية عن معونة الفساق والعصاة.

وفي الكل ما لا يخفى، إذ الاشتغال لا مجال له بعد الإطلاقات، ولا دليل يعتد به على الاشتراط في الزكاة كما عرفت، فكيف بالخمس الذي لا دليل على البدلية في جميع الجهات، وما دل على المنع عن معونة الفساق ظاهره الإعانة في فسقهم لا مطلقاً.

{وإن كان الأولى ملاحظة المرجحات} فيقدم في الإعطاء الأحب إلى الله سبحانه علماً أو عملاً أو قرابةً، لأن في ذلك الجمع بين إعطاء الخمس والعمل بما دل على إكرام ذي المرجح، فالأولوية ليست لأجل الخمس بل لأجل وجود المرجح الخارجي.

والأولى أن لا يعطى لمرتكبي الكبائر خصوصاً مع التجاهر، بل يقوى عدم الجواز إذا كان في الدفع إعانة على الإثم، وسيما إذا كان في المنع الردع عنه، ومستضعف كل فرقة ملحق بها.

{والأولى أن لا يعطى لمرتكبي الكبائر} لما عرفت من احتمال اختصاص الخمس بالعدول {خصوصاً مع التجاهر} لما دل على مذمة المتجاهرين {بل يقوى عدم الجواز إذا كان في الدفع إعانة على الإثم} كما لو كان يشرب الخمر بالخمس، وذلك لما دل على حرمة الإعانة على الإثم الشامل للمقام.

ولو دفع والحال هذه لم يكف، لما دل على أن النهي في العبادة يوجب الفساد {ولا سيما إذا كان في المنع الردع عنه} لأنه داخل حينئذ في عنوان ثان، وهو ملاك النهي عن المنكر.

{ومستضعف كل فرقة ملحق بها} لصدق اسم تلك الفرقة عليه فيشمله مايشملها، فتأمل.

{**مسألة ٢: لا يجب البسط على الأصناف**} فيجوز إعطاء نصف الخمس لصنف واحد كالمساكين، أو صنفين دون الصنف الآخر، على المشهور كما في الحدائق والجواهر وغيرهما، خلافاً للشيخ في المبسوط والحلبي، واحتياط التنقيح، وميل الذخيرة والحدائق، وبعض آخر حيث أوجبوا البسط فلا يجوز حرمان طائفة.

استدل للمشهور: بأصالة البراءة من لزوم الاستيعاب، فإن المتيقن لزوم الإيصال إلى هؤلاء، أما خصوصية البسط فهي أمر زائد إذا شك فيه كان الأصل عدمه.

وبالسيرة المستمرة بين العلماء وغيرهم في عدم البسط خصوصاً وابن السبيل نادر.

وبصحيح البزنطي، عن الرضا (عليه السلام) قال: سئل عن قول الله عز وجل: ﴿**وَاعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فإن لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبى**﴾[1] فقيل له: فما كان لله فلمن هو؟ فقال: «لرسول الله (صلى الله عليه وآله)، وما كان لرسول الله فهو للإمام». فقيل له: أفرأيت إن كان صنف من الأصناف أكثر وصنف أقل ما يصنع به؟ قال: «ذاك إلى الإمام، أرأيت رسول الله (صلى الله عليه وآله) كيف يصنع، أليس إنما كان يعطي على ما يرى، كذلك الإمام».[2]

وأيد هذه الأدلة بأن النصف قد يكون قليلاً غير قابل للاستيعاب، ففي غيره أيضاً يلزم القول بعدمه لعدم القول بالفصل.

وبأن الغالب عدم وجود صنف كابن السبيل خصوصاً في القرى والأرياف، فيلزم

(١) سورة الأنفال: الآية ٤١.

(٢) الوسائل: ج٦ ص٣٦٢ باب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح١.

تعطيل حصته أو حمله إلى غير البلد مما لا يعتبر قطعاً.

وبظاهر الكتاب حيث إن المستفاد منه كون المذكورات من باب المصرف لا لزوم البسط.

ونوقش في الكل: أما في الأصل بالاشتغال، إذ الأمر دائر بين التعيين والتخيير، وأما السيرة فلعلها مستندة إلى الأدلة المذكورة. والإجماع المحتمل الاستناد ليس بحجة فكيف بالسيرة. وأما الصحيحة إذ ظاهرها السؤال عن لزوم مساواة السهام وعدمه لا جواز الحرمان وعدمه، مع أن موردها صورة اختلاف أفراد ذوي السهام كثرة وقلة لا مطلقا، مضافاً إلى أن إيكال الأمر إلى الإمام لا يرتبط بحكم غيره، إذ هو أبصر بالأمور والمصالح وعليه النقيصة وله الزيادة، فله أيضاً ملاحظة المصلحة، أما التأييدات فلا يخفى ما فيها.

واستدل لغير المشهور بالاشتغال، إذ الاستيعاب يكفي قطعاً فما عداه يحتاج إلى دليل مفقود في المقام.

وبظاهر الآية والروايات، فإنه لو قال المولى هذا لزيد وعمرو، فهم منه عرفاً أنه بينهما، لا جواز اختصاص أحدهما به.

وبأن الاستيعاب هو الموافق لحكمة التشريع، إذ لو خص الخمس ببعضهم بقي سائر الطوائف حيارى، وهذا خلاف حكمة تشريع الخمس.

وببعض الأخبار الخاصة، كمرسلة حماد، عن العبد الصالح (عليه السلام) وفيها: «إن فقراء الناس جعل أرزاقهم في أموال الناس على ثمانية أسهم، فلم يبق منهم أحد، وجعل لفقراء قرابة الرسول نصف الخمس فأغناهم به عن صدقات الناس، وصدقات النبي (صلى الله عليه وآله)

وولي الأمر، فلم يبق فقير من فقراء الناس، و لم يبق فقير من فقراء قرابة الرسول إلا وقد استغنى».[1]

أقول: لكن الظاهر هو المشهور، وذلك للصحيحة المتقدمة المؤيدة بالسيرة وغيرها، إذ الظاهر من الجواب إيكال الأمر إلى الإمام مطلقاً، لا في خصوص أفراد الطوائف، فإنه من قبيل المورد عرفاً.

ويؤيده أنه لم يكن في زمان الرسول (صلى الله عليه وآله) والإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) بعض هذه الطوائف إطلاقاً، فهل كان في وقت تشريع الخمس ابن سبيل من السادة أو يتيم منهم.

والقول باختصاص الاستيعاب بزمان وجودهم ينفيه عدم القول بالفصل، كيف ولو كان لازماً لزم الإبقاء لهم، إذ صاحب الحق لا يسقط حقه بعدم وجوده. ومن المعلوم أن الحكم وضعي وأنه تكليف بالنسبة إلى المال، فلا فرق فيه بين الإمام ونائبه ولو العام.

والظاهر من الآية والروايات كون هؤلاء مصرفاً لا وجوب الاستيعاب، وكذلك الظاهر من آية الزكاة، ولذا فهم الفقهاء الذين هم أحسن الناس فهماً ذلك. وربما يؤيد ذلك بأن عدم نقل الخمس يلازم ذلك، إذ في كثير من القرى لا يوجد يتيم وابن سبيل للسادة، فيكف يصنع بحقهم مع مرجوحية النقل.

ومما ذكر يظهر الإشكال في أدلة غير المشهور:

أما كون الاستيعاب موافقاً لحكمة التشريع، ففيه إنه أي فرق بين أن يبقى سيد متحيراً من أول الأمر، أو أن يبقى سيدان متحيران، هذا لبقية سنته وذاك لأجل سفره، بل ربما يستشعر عدم وجوب

---

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٥٩ باب ١ من أبواب قسمة الخمس ح٨.

بل يجوز دفع تمامه إلى أحدهم، وكذا لا يجب استيعاب أفراد كل صنف بل يجوز الاقتصار على واحد.

الاستيعاب مما دل على أن الخمس لهم (عليهم السلام) إذا لم يوجد ابن السبيل واليتيم فيهم، كخبر أبي بصير، سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الخمس؟ قال (عليه السلام): «هو لنا لأيتامنا ولمساكيننا ولابن السبيل منا، وقد يكون ليس فينا يتيم ولا ابن السبيل وهو لنا».[1]

وخبر الدعائم، عن جعفر بن محمد (عليه السلام) أنه قال: «والخمس لنا أهل البيت في اليتيم منا والمسكين وابن السبيل، وليس فينا مسكين ولا ابن السبيل اليوم بنعمة الله فالخمس لنا موفراً».[2]

وفي حديث الصادق (عليه السلام) في محاجة الشيخين لفاطمة (عليها السلام)، فقال عمر: ومن اليتامى والمساكين وابن السبيل؟ فقالت فاطمة (عليها السلام): «اليتامى الذين يأتمون بالله وبرسوله وبذي القربى، والمساكين الذين أسكنوا معهم في الدنيا والآخرة، وابن السبيل الذي يسلك مسلكهم»[3].

لكن في دلالة هذه الأخبار لصورة وجود المذكورين نظر إلا بعدم القول بالفصل وما أشبه.

وكيف كان، فلا يجب البسط على الأصناف {بل يجوز دفع تمامه إلى أحدهم} فيما إذا لم يكن أزيد من حاجته {وكذا لا يجب استيعاب أفراد كل صنف بل يجوز الاقتصار على واحد} كما هو المشهور، بل عن

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٦٢ باب ١ من أبواب قسمة الخمس ح٢٠.

(٢) الدعائم: ج١ ص٣٨٦ في قسم الغنائم سطر ١٥.

(٣) مستدرك الوسائل: ج١ ص٥٥٣ باب ١ من أبواب قسمة الخمس ح١٠.

ولو أراد البسط لا يجب التساوي بين الأصناف أو الأفراد.

المدارك والذخيرة وغيرهما أنه المعروف من مذهب الأصحاب، بل عن جماعة نفي الخلاف فيه، بل عن المنتهى الإجماع عليه، خلافاً لصاحب الحدائق حيث قوى وجوب الاستيعاب، تبعاً لما ربما يستظهر من بيان الشهيد، وجعل صاحب الرياض هذا القول قوياً والقول الأول أقوى.

واستدل للمشهور بالأدلة المتقدمة، بالإضافة إلى تعسر الاستيعاب أو تعذره، وأن خمس الشخص لا قابلية له للاستيعاب فيسقط.

كما استدل لغير المشهور ببعض الأدلة المتقدمة. وقد عرفت الجواب عنها فلاحاجة إلى التكرار.

{ولو أراد البسط لا يجب التساوي بين الأصناف أو الأفراد} كما هو المشهور، للأصل وإطلاق الآية والصحيحة المتقدمة والسيرة، بل وعمل الرسول (صلى الله عليه وآله) والأئمة (عليهم السلام).

واحتمل وجوب التساوي، للاشتغال، ولما دل على أن الرسول (صلى الله عليه وآله) والإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) كانا قاسمين بالسوية، ولا إطلاق للآية بعد كون الظاهر منها أنه حق للجميع المستفاد منه لزوم التساوي.

أقول: قد عرفت أن الآية لا دلالة فيها على ذلك، والصحيحة صريحة في عدم التساوي في البسط على الأصناف، أما أن الرسول والإمام كانا قاسمين بالسوية فالظاهر من ذلك في غير الخمس، لما قد تقدم من أن الخمس كان في زمن الرسول يقسم بين المسلمين لا بين السادة، وذلك تفضلاً من الرسول (صلى الله عليه وآله) واستيهاباً من علي (عليه السلام) وفاطمة (عليها السلام) كما في جملة من الأحاديث.

هذا مع أن التساوي خلاف حكمة

التشريع، إذ بعض الناس يحتاج إلى أكثر من الآخر حتى إذا سويا زاد لأحدهما ونقص بالنسبة إلى الآخر.

هذا، ثم الظاهر أن التساوي الذي كان يلاحظه النبي والإمام في غير الخمس أيضاً، لم يكن شيئاً لازماً كعدم لزوم الاستيعاب، ولذا كان النبي (صلى الله عليه وآله) والإمام (عليه السلام) يقسمان بيت المال على من حضر من المسلمين في البلد، كما في قصة تقسيم الإمام بيت مال المدينة عند خلافته الظاهرية وبيت مال البصرة والأموال التي كانت تجبى إليه في الكوفة.

إلى غير ذلك مما يجده المتتبع لأحوال الرسول (صلى الله عليه وآله) والإمام (عليه السلام).

(مسألة ٣): مستحق الخمس من انتسب إلى هاشم بالأبوة، فإن انتسب إليه بالأم لم يحل له الخمس وتحل له الزكاة.

{**مسألة ٣:** مستحق الخمس من انتسب إلى هاشم بالأبوة} بنسب صحيح أو كالصحيح {فإن انتسب إليه بالأم لم يحل له الخمس وتحل له الزكاة} على المشهور شهرة عظيمة، بل عن جماعة دعوى الإجماع عليه إلا من السيد أو بإضافة ابن حمزة،

أما ما نسبه الحدائق إلى جمع فكأنه خلط بين المسألتين، مسألة استحقاق الخمس لولد البنت، ومسألة كون ولد البنت ابناً، ومن المعلوم عدم التلازم بينهما، إذ من الممكن أن يقول شخص بأن ابن البنت ابن، ومع ذلك يقول بعدم استحقاقه للخمس للأخبار والمؤيدات الآتية.

وكيف كان، فقد اختار السيد وابن حمزة وصاحب الحدائق أن الانتساب إلى هاشم بالأم أيضاً كاف في استحقاق الخمس.

والمشهور هو الأقوى، ويدل عليه أمور:

الأول: الاشتغال لدي الشك في استحقاق غير المنتسب بالأب.

الثاني: وضوح التقابل بين الخمس والزكاة في المستحق، فالخمس يصرف فيمن لا يصرف فيه الزكاة، والزكاة تصرف فيمن لا يصرف فيه الخمس، كما نطق بذلك الأخبار الدالة على أن الخمس لهم (عليهم السلام) والصدقة لفقراء سائر الناس، ومن المعلوم أن المنتسب بالأب إلى غير هاشم يستحق الصدقة ولازمه عدم استحقاقه الخمس.

الثالث: مرسل حماد الذي رواه المشايخ الثلاثة المعول عليه عند الأصحاب، عن العبد الصالح (عليه السلام) في حديث طويل، وفيه: «ومن كانت أمه من بني هاشم وأبوه من سائر قريش فإن الصدقات تحل

له وليس له من الخمس شيء، لأن الله تعالى يقول: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبائِهِمْ﴾[1]».

الرابع: إنه كما لا يصدق التميمي والكلبي ومن أشبه على المنتسب إلى هؤلاء القبائل بالأم، كذلك لا يصدق الهاشمي، فما دل على استحقاق الهاشمي للخمس لا يشمل إلا من انتسب إليه بالأب.

وربما يؤيد المشهور أمور:

منها: إن الانتساب لو كان كافياً لزم استحقاق كثير من الناس للخمس من جهة غلبة انتساب كل أحد إلى هاشم بالأم ولو بعد عشرة ظهور، ولو كان كذلك لحفظت الأنساب إليه من جهة الأمهات، وهذا خلاف الواقع المرتكز في أذهان الناس عامة والمتشرعة خاصة.

ومنها: السيرة القطعية على عدم إعطاء الخمس للمنتسب بالأم، بل إعطاؤه الزكاة.

ومنها: إنه لو كان الانتساب بالأم كافياً لاشتهر بين المتشرعة مع أن المشهور خلافه.

وربما أشكل في أدلة المشهور: أما على الاشتغال فبأنه لا محل له بعد صدق الابن على ابن البنت، وفيه ما تقدم من عدم دوران الأمر على صدق الابن وعدمه.

وأما على التقابل بين الخمس والزكاة، فبأنه نقول باستحقاق

(١) سورة الأحزاب: الآية ٥.

المنتسب بالأم إلى هاشم للخمس فقط لصدق الهاشمي، فإذا صدق الهاشمي لم يستحق الزكاة، إذ الزكاة لم يتعلق بشيء، وفيه: إنه ولو لم يؤخذ عنوان تميمي أو بكري أو ما أشبه في عنوان الزكاة، لكنه أخذ عنوان (سائر الناس) الذي هو صادق على المنتسب بالأب إلى قبائل أخر، بالإضافة إلى ما عرفت من عدم صدق عنوان (هاشمي) على المنتسب بالأم.

وأما على المرسل بضعف السند، لأنه مرسل تارة، وبمصادمة دلالته للقرآن لأنه قال: ﴿حَلائِلُ أَبْنائِكُمُ﴾[1]، ومن المعلوم أن زوجة ولد البنت حرام على الجد الأمي فيجب طرحه ثانياً، وبأنه موافق للعامة الذين كانوا يريدون نفي الحسن والحسين (عليهما السلام) عن كونهما أبناء رسول الله (صلى الله عليه وآله) ثالثاً.

وفي الكل ما لا يخفى، إذ الخبر حجة بعد كون المرسل حماداً الذي هو من أصحاب الإجماع بعد عمل المشهور به وكونه في الصحاح، ولا تصادم بينه وبين القرآن، إذ الاستعمال في القرآن أعم من الحقيقة، بل قد رأيت في المرسل تأييد القرآن له، والقول بأن ﴿ادْعُوهُمْ لِآبائِهِمْ﴾[2] في مقام نفي التبني فلا يدل على المقام غير وارد، إذ الدعوة للآباء أعم من نفي التبني ومن نفي الدعوة إلى غير الآباء، والموافقة للعامة إنما توجب الطرح إذا كان هناك معارض كما قرر في الأصول، ولا معارض في المقام، بالإضافة إلى أن استحقاق السادة الخمس مخالف للعامة، على

(١) سورة النساء: الآية ٢٣.

(٢) سورة الأحزاب: الآية ٥.

أن الخبر في مقام بيان مستحق الخمس، فلا ربط له بكون ابن البنت ليس ابناً، وقد عرفت عدم التلازم بين القول بكون ابن البنت ابناً وبين القول بعدم استحقاقه للخمس.

وأما على عدم صدق التميمي والبكري على المنتسب بالأم فبأنه نقول بالصدق، وفيه إن العرف لا يرى الصدق، فقولكم دعوى في قبال العرف، وبهذا كله تحقق صحة أدلة المشهور، بالأضافة إلى المؤيدات التي عرفتها.

استدل للسيد المرتضى ومن تبعه بأمور:

الأول: البراءة، لأنه شك في شرط زائد.

الثاني: إن ولد البنت ولد حقيقة، والولد يستحق الخمس، أما أن ولد البنت ولد حقيقة فلما سيأتي، وأما أن الولد يستحق الخمس فلأن الخمس لأولاد هاشم.

الثالث: إن الموجود في أخبار الخمس لفظ الذرية والآل والعترة وذوي القرابة وأهل بيت النبي (صلى الله عليه وآله) والعشيرة وما أشبه، ومن المعلوم صدق الجميع على ولد البنت، وإن لم نقل بصدق الولد عليه.

وفي الجميع ما لا يخفى، إذ البراءة لا مجال لها بعد وجود الأدلة، بالإضافة إلى أن الأمر دائر بين التعيين والتخيير بعد القطع باشتغال الذمة فلا محل للبراءة.

وكون ولد البنت ولداً ــ بالإضافة إلى أنه مجاز كما تعرف ــ لا يلازم استحقاقه الخمس كما سبق، والأخبار المشتملة على سائر الألفاظ المنطبقة على ولد البنت إنما كانت تنفع لو لا أدلة المشهور

المؤيدة بالسيرة وغيرها، وربما أيد عدم استحقاق ولد البنت أن النبي (صلى الله عليه وآله) يسترض أمامة بنت بنته زينب التي تزوجها أمير المؤمنين (عليه السلام) بعد سيدة النساء (عليها السلام) في عدم إعطائها الخمس، وإنما استرضى علياً وفاطمة (عليهما السلام) فقط كما في الأخبار، ولو استحق ولد البنت كان اللازم استرضاؤها أيضاً، ولو كان لبان.

هذا تمام الكلام في أدلة المشهور ومن يخالفهم.

بقي في المقام شيء، وهو هل أن ولد البنت ولد حقيقة أم لا؟

فيه خلاف، ذهب المشهور إلى أنه ليس بولد حقيقة، وجمع كبير إلى أنه ولد حقيقة. ويترتب على هذا النزاع مسائل في الوقف والميراث وما أشبههما.

استدل المشهور على أنه ليس بولد حقيقة بصحة السلب، فإنه يصح أن يقول الجد الأمي بالنسبة إلى ولد بنته: إنه ليس بولدي، ولذا قال الشاعر:

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا

بنوهن أبناء الرجال الأباعد

فإنه ذكر لمعنى عرفي. وبأن الانتساب إنما يصح إذا كان من جهة الأب، ولذا لا يقال للإمام الصادق (عليه السلام) أنه تميمي مع أنه من جهة الأم يصل إلى أبي بكر بل يقال له هاشمي، ولذا لا يحفظ النسب من جهة الأم. وبخبر عبد الله بن هلال، عن الصادق (عليه السلام) سألته عن رجل تزوج ولد الزنا؟ قال: «لا بأس إنما يكره ذلك مخافة العار وإنما الولد للصلب وإنما المرأة وعاء».[1] وفي البيت المنسوب إلى الإمام

---

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٣٨ باب ١٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٨.

(عليه السلام) في الديوان:

وإنما أمهات الناس أوعية

مستودعات وللأحساب آباء

إلى بعض المؤيدات الأخر.

واستدل للقول الآخر بالآيات، كقوله سبحانه: ﴿وَحَلائِلُ أَبْنائِكُمُ﴾[1]، بضميمة الإجماع على أن ولد البنت كولد الابن في هذا الحكم، وقوله: ﴿وَلا تَنْكِحُوا ما نَكَحَ آباؤُكُمْ﴾[2]، بضميمة الإجماع على تحريم زوجة الرجل على ولد بنته، وقوله تعالى: ﴿أَوْ أَبْنائِهِنَّ﴾[3] في آية حل النظر، ولا شبهة في جواز نظر ولد البنت إلى الجدة من طرف الأم، وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ ... فإن كانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ﴾[4]، للإجماع على أن ولد البنت في حكم ولد الابن في المقامين. وبالعرف فإن عيسى (عليه السلام) ولد آدم مع أنه ليس له أب، والحسنين (عليهما السلام) ولدا رسول الله (صلى الله عليه وآله) مع أنهما ابناه من طرف الأم، وبجملة من الأخبار الواردة التي ظاهرها كون ولد البنت ولد، كصحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام) أنه قال: «لو لم يحرم على الناس أزواج النبي (صلى الله عليه وآله) لقول الله تعالى: ﴿وَما كانَ لَكُمْ أن تُؤْذُوا رَسُولَ اللَّهِ وَلا أن تَنْكِحُوا أَزْواجَهُ مِنْ بَعْدِهِ

(١) سورة النساء: الآية ٢٣.

(٢) سورة النساء: الآية ٢٢.

(٣) سورة النور: الآية ٣١.

(٤) سورة النساء: الآية ١٢.

ولا فرق بين أن يكون علوياً أو عقيلياً أو عباسياً.

أَبَداً﴾[1] حرم على الحسن والحسين (عليهما السلام) لقول الله عز وجل: ﴿وَلا تَنْكِحُوا ما نَكَحَ آباؤُكُمْ مِنَ النِّساءِ﴾[2]،»[3].

وقول الصادق (عليه السلام) للأحمسي حين قال: السلام عليك يا بن رسول الله: «أجل والله أنا لولده»[4].

إلى غيرهما من الروايات الكثيرة الدالة على أن الأئمة (عليهم السلام) ولد رسول الله (صلى الله عليه وآله) مع أنهم من قبل فاطمة (عليها السلام).

أقول: لا يبعد أن يقال: إن الولد صادق حقيقة على ابن البنت، لأن الأم تلد حقيقة، وكذلك الابن وما أشبه، إلا أن المنصرف عند الإطلاق هو ولد الابن، كما أن المنصرف عند الإطلاق هو الولد بلا فاصلة مع صدق الولد على ولد الولد حقيقة، فالحسن والحسين (عليهما السلام) ابنا رسول الله (صلى الله عليه وآله) وولداه حقيقة، لكن إذا أوقف الرجل وقفاً على أولاده كان المنصرف اختصاصه بأولاده المتصلين به من الذكور.

وقد أطال الفقهاء الكلام في هذا المبحث فراجع كتبهم في الوقف والميراث والخمس والزكاة وغيرها، كما تعرض لهذا المبحث الأميني في الغدير.

{ولا فرق} في استحقاق الخمس {بين أن يكون علوياً أو عباسياً} أو غيرهم من سائر السادة بلا خلاف ولا إشكال، بل ادعى غير واحد الإجماع عليه، وذلك للأخبار الدالة على أن الخمس للهاشمي، وهاشم هو جد النبي الأعلي، إذ هو (صلى الله عليه وآله) محمد بن

---

(١) سورة الأحزاب: الآية ٥٣.

(٢) سورة النساء: الآية ٢٢.

(٣) الوسائل: ج٦ ص٣١٣ باب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١.

(٤) البحار: ج٩٣ ص٢٤٣ باب حكم من انتسب إلى النبي (صلى الله عليه وآله) من جهة الإمام ح١٠.

عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم، وهاشم انحصرت ذريته في عبد المطلب، وعبد المطلب كان له أولاد عشرة أو أكثر، لكن الذين خلفوا ذرية هم خمسة: عبد الله وأبو طالب والعباس والحارث وأبو لهب، أما الباقون فلم يعلم لهم نسل.

ففي مرسل حماد المعمول به: «فهؤلاء الذين جعل الله لهم الخمس، هم قرابة النبي (صلى الله عليه وآله) الذين ذكرهم الله فقال: ﴿وَأَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ﴾[1]، وهم بنو عبد المطلب أنفسهم الذكر والأنثى منهم، ليس فيهم من أهل بيوتات قريش ولا من العرب أحد».[2]

ويؤيد ذلك صحيح ابن سنان: «لا تحل الصدقة لولد العباس ولا لنظائر من بني هاشم» [3]، بضميمة النص والإجماع على أن الخمس لمن تحرم عليه الصدقة، إلى غيرهما.

وقد ورد في الأخبار عناوين مختلفة في اختصاص الخمس بآل محمد (صلى الله عليه وآله) وذريته وأهل بيته وأقربائه وولد فاطمة (عليها السلام) وما أشبه، ولا بد من حمل الأعم نحو (أقربائه) الشامل للأعم من الهاشمي على الهاشمي، وحمل الأخص كآل محمد على التغليب، لأنهم (عليهم السلام) السبب في تشريع الخمس.

{و} أما قول المصنف تبعاً للدروس وكشف الغطاء وغيرهما {ينبغي تقديم الأتم علقة بالنبي (صلى الله عليه وآله) على غيره أو توفيره

---

(١) سورة الشعراء: الآية ٢١٤.

(٢) الوسائل: ج٦ ص٣٥٨ باب ١ من أبواب قسمة الخمس ح٨.

(٣) الوسائل: ج٦ ص١٨٦ باب ٢٩ من أبواب المستحقين للزكاة ح٣.

كالفاطميين.

كالفاطميين} بل عن كشف الغطاء تقديم الرضوي ثم الموسوي ثم الحسيني والحسني وكل من كانت علاقته بالأئمة أكثر. انتهى.

فلم يظهر وجهه إلا نوعاً من الاستحسان، ومثله الاحتياط الذي ذكره منتهى المقاصد من قصره على ولد فاطمة (عليها الصلاة والسلام)، إذ أمثال هذه المرجحات لا تعطي حكماً شرعياً، وكثيراً ما تكون خلاف حكمة التشريع، ومثلها احتمال تقديم الأقرب إلى الأئمة كمن يتوسط عشرون ظهراً، على الأبعد كمن يتوسطه خمسة وعشرون وهكذا.

ثم الظاهر المصرح به في كلام الجواهر وغيره عدم استحقاق ولد الزنا للخمس، لأنه ليس بهاشمي شرعاً، حيث إن الشارع لم يعتبر الولد المخلوق من ماء الزاني ولداً، لظهور قوله (عليه السلام): «الولد للفراش» وإنما خرج حرمة النكاح بالدليل، فالقول بأنه ولد شرعاً وإنما خرج الإرث بالدليل كما في منتهى المقاصد في غير محله.

نعم ما ألحق بالنكاح الصحيح كولد الشبهة يأخذ من الخمس، وحيث إن الخمس حيث ينتفي يجوز إعطاء الزكاة، جاز إعطاؤها لولد الزنا المخلوق من ماء الهاشمي.

بقي في المقام شيء، وهو أن بني المطلب بن هاشم لا يستحقون الخمس على المشهور، لما عرفت من الروايات والفتاوى، بل عن الانتصار دعوى الإجماع عليه، خلافاً للمحكي عن عزية المفيد والإسكافي فقالا باستحقاقهم، لعموم الآية، فإن اليتامى والمساكين وابن السبيل شامل لأولاد المطلب، ولموثق زرارة عن أبي عبد الله (عليه السلام): «لو كان العدل ما احتاج هاشمي ولا مطلبي إلى صدقة»[1]، إذ الظاهر من العطف

(١) الوسائل: ج٦ ص١٩١ باب ٣٣ من أبواب المستحقين للزكاة ح١.

التأسيس لا التأكيد، فالمراد بالمطلبي ليس بني عبد المطلب بن هاشم، إذ ليس لهاشم أولاد من عبد المطلب.

والجواب أما عن العموم فبأنه لا عموم بعد ما عرفت من الأدلة على اختصاص الخمس ببني هاشم وحلية الصدقة لغيرهم المقتضية لحلية الصدقة لبني المطلب، وأما عن الموثق فبقوة احتمال أن يكون المراد بالمطلبي بني عبد المطلب لإعراض الأصحاب حتى المفيد في غير العزية عن ذلك، فلا محمل له إلا الطرح أو القول بالتأكيد والثاني أولى.

وأما حمله على التقية لما روته العامة عن النبي (صلى الله عليه وآله) أنه قال: «إن بني عبد المطلب ما فارقونا في جاهلية ولا إسلام» وشبك بين أصابعه وقال: «بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد»[1]، فلا يخفى ما فيه، إذ التقية إنما يؤخذ بها عند المعارضة المفقودة في المقام، فكما لا معارضة بين رواية هاشم ورواية آل رسول الله وما أشبه، كذلك لا معارضة بين ما دل على هاشم وما دل على المطلب.

وكيف كان فالمشهور هو الأوفق بالقواعد.

ثم إنه لا فرق في السادة بين الذكر والأنثى، والحر والعبد ــ إذا تصور فيهم العبيد ــ والكبير والصغير، للتصريح بالأنثى في مرسل حماد، والتصريح باليتيم في الآية والرواية، مضافاً إلى الإطلاقات.

(١) انظر العوالي: ج٢ ص٧٥ ح٢٠٠.

(مسألة ٤): لا يصدّق من ادعى النسب إلا بالبينة أو الشياع المفيد للعلم، ويكفي الشياع والاشتهار في بلده.

{**مسألة ٤**: لا يصدّق من ادعى النسب} وأنه هاشمي {إلا بالبينة} لما سبق في كتاب التقليد وغيره من عموم حجية البينة {أو الشياع المفيد للعلم} لأن العلم طريق فلا فرق في الموجب له، بل قد عرفت في كتاب التقليد قوة احتمال كفاية مطلق الشياع وإن لم يوجب العلم، بل قد عرفت قوة احتمال كفاية قول الثقة في مثل هذه الأمور {ويكفي الشياع والاشتهار في بلده} إذ لا خصوصية لشياع بلد المعطي.

وإنما قلنا إنه لا يصدّق مدعي النسب، لأصالة عدم الحجية، وأصالة عدم براءة الذمة بالدفع إليه، خلافاً لما عن كاشف الغطاء من أنه يصدّق إن لم يكن متهماً كمدعي الفقر.

ولعل وجهه حمل قول المسلم على الصحيح، إذ المروي «ضع أمر أخيك على أحسنه»[1]، والأمر شامل للقول وغيره، فلا خصوصية للفعل المقابل للقول.

وأنه لو لزم العلم وما أشبه لزم حرمان كثير من السادة، وأنه كيف يمكن معرفة سيادة ابن السبيل والغالب انقطاعه حتى عن أهل بلده المعرفين له، فإطلاق الأدلة بالإعطاء له دال بدليل الاقتضاء على كفاية الادعاء.

نعم ربما يقال بلزوم عدم الاطمينان بالخلاف، ولا يبعد الذهاب إلى مقالة كاشف الغطاء كما جرت به السيرة عند علمائنا عملاً، إذ الظهور الحاصل من الكلام أو الشكل هو الطريق العادي للاكتشاف

---

(١) الوسائل: ج٨ باب ١٦١ من أبواب أحكام العشرة ح٣.

نعم يمكن الاحتيال في الدفع إلى مجهول الحال بعد معرفة عدالته بالتوكيل على الإيصال إلى مستحقه على وجه يندرج فيه الأخذ لنفسه أيضاً، ولكن الأولى بل الأحوط عدم الاحتيال المذكور.

ألا ترى أنه لو أعطى زيد ألف دينار لعمرو وقال له: وزعها على السادة أو الخدم أو ما أشبه كان عاملاً عرفاً بما لزم عليه إذا أعطاه لمدعي السيادة أو الخدمة مع عدم ظهور كذبه، فإذا كان هذا طريقاً عادياً كانت الإطلاقات منزلة عليه، فتأمل.

هذا كله فيما إذا لم نقل بجواز إعطاء الخمس لمطلق الفقير، لأن الزائد على الإمام والمعوز عليه، وإلا كفى مطلق الفقر ولا خصوصية لنصف السادة ونصف الإمام (عليه السلام)، وسيأتي الكلام حول ذلك.

{نعم يمكن الاحتيال في الدفع إلى مجهول الحال بعد معرفة عدالته، بالتوكيل على الإيصال إلى مستحقه} توكيلاً {على وجه يندرج فيه الأخذ لنفسه أيضاً} وذلك لما دل على جواز توكيل العدل في مثل هذه الأمور وأنه مفرغ للذمة {ولكن الأولى بل الأحوط عدم الاحتيال المذكور} كما أشكل فيه الجواهر، ولعله لعدم الفرق حينئذ بين الإعطاء لنفسه والإعطاء له بعنوان الإيصال بعد العلم بأنه يأخذه لنفسه، بل توكيله بحيث يشمل أخذه لنفسه في صورة العلم بأخذه لنفسه إعطاء له في الحقيقة.

لكن الإنصاف أن ذلك غير ضار بعد إطلاق صحة الوكالة، كما أنه لا يضر قول المجتهد بحجية قول الشاهد فيما علم أن قوله هذا يسبب أخذ السائل بقول الشاهد فيما لا علم للمجتهد به، كما لو سئل عن المجتهد هل أن زيداً عادل فلم يكن يعلم بالعدالة، ثم سئل عنه هل أن الشاهد قوله حجة، فإنه إن قال نعم، علم بأن السائل رتب أثر العدالة على زيد

لقيام الشاهد على عدالته، فإنه يصح له الجواب مع أن النتيجة واحدة.

بل الظاهر جواز قوله بحجية الشاهد وإن علم أنه يشهد بعدالة من يعتقد المجتهد بعدم عدالته، لأن الشخص مسئول عن صحة الكبرى التي قالها، لا عن صحة انطباق الكبرى على الصغريات التي يفعله غيره، وأي فرق بين أن يعطي الخمس الوكيل العادل ويعلم بأنه يعطيه لمجهول الحال عند المعطي أو لا يعلم أنه يعطيه لمعلوم الحال أو مجهوله عند المعطي، نعم إن علم بأنه يعطيه لغير السيد عند المعطي كان ضامنا لأنه علم بعدم الوصول، وليس الإعطاء إلى الوكيل موضوعياً بل طريقي، فمع العلم بالخطأ لا يكفي في الخروج عن الضمان.

بقي هنا شيء، وهو أنه لو أعطى زيد خمسه لعمرو العادل لإيصاله إلى مستحقه فأوصل، ثم تبين عدم السيادة أو عدم الاستحقاق للآخذ، فهل يضمن الواسطة أم الضمان على المعطي؟ الظاهر الفرق بينهما لو كان الإعطاء بقصد الإيصال إلى من يجوز الإيصال إليه حسب الظاهر، فلا ضمان للواسطة، لأنه عمل بمقتضى الأمانة، وإنما الضمان على المعطي لعلمه بعدم وصول خمسه إلى محله، وبين ما لو كان الإعطاء بشرط الوصول إلى السيد أو المستحق واقعاً، فالضمان على الواسطة، لأنه لم يعمل بتكليفه.

(مسألة ٥): في جواز دفع الخمس إلى من يجب عليه نفقته إشكال، خصوصاً في الزوجة، فالأحوط عدم دفع خمسه إليهم بمعنى الإنفاق عليهم محتسباً مما عليه من الخمس،

{**مسألة ٥:** في جواز دفع الخمس إلى من يجب عليه نفقته إشكال} من عدم دليل على المنع، فإطلاق الأدلة محكمة، ومن التعليلات الواردة في باب الزكاة، كصحيح ابن الحجاج، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «خمسة لا يعطون من الزكاة شيئاً، الأب والأم والولد والمملوك والمرأة، إنهم عياله ولازمون له».[1]

وفي رواية أخرى تعليل بأنه يجبر على النفقة عليهم.

وفي ثالثة: «فمن الذي يلزمني من ذوي قرابتي حتى لا أحتسب الزكاة عليهم»[2]، إلى غيرها.

فإن ظاهرها أن المذكورين يجب على الإنسان إعطاؤهم النفقة لا الحقوق خمساً كان أو زكاة أو كفارة أو ما أشبه، بالإضافة إلى أن الخمس بدل الزكاة، ففي كل مورد تصح فيه الزكاه لو لا السيادة يصح الخمس، فإذا لم تصح الزكاة لم يصح الخمس، ولذا ذهب الشيخ المرتضى وغير واحد من المتأخرين إلى الإشكال في إعطائهم من الخمس.

{خصوصاً في الزوجة، فالأحوط عدم دفع خمسه إليهم، بمعنى الإنفاق عليهم محتسباً مما عليه من الخمس} نعم الظاهر الجواز فيما إذا لم يتمكن من إعالتهم لفقره، لما دل في باب الزكاة على جواز إعطائهم الزكاة للتوسعة فيما إذا لم يتمكن من القيام بنفقتهم كاملاً، ثم إن وجه

(١) الوسائل: ج٦ ص١٦٥ باب ١٣ من أبواب المستحقين للزكاة ح١.

(٢) الوسائل: ج٦ ص١٦٦ باب ١٣ من أبواب المستحقين للزكاة ح٢.

أما دفعه إليهم لغير النفقة الواجبة مما يحتاجون إليه مما لا يكون واجباً عليه كنفقة من يعولون ونحو ذلك فلا بأس به، كما لا بأس بدفع خمس غيره إليهم ولو للإنفاق مع فقره حتى الزوجة إذا لم يقدر على إنفاقها.

خصوصية الزوجة ما ذكروه في باب النفقات من أن نفقة الزوجة دين بخلاف سائر النفقات فراجع.

{أما دفعه إليهم لغير النفقه الواجبة مما يحتاجون إليه} ولو لغير الضروريات كالسفر وما أشبه مما يجوز الإتيان به بالخمس {مما لا يكون واجباً عليه كنفقة من يعولون ونحو ذلك فلا بأس به} سواء كانت الإعالة واجبة كنفقة زوجة الولد أو لا كالإنفاقات التي ينفقها الولد مما هو شأنه {كما لا بأس بدفع خمس غيره إليهم} سواء كان الدافع صاحب الخمس أو وكيله ولو كان الوكيل هو المعيل {ولو للإنفاق مع فقره} وعدم تمكنه من القيام بحقهم {حتى الزوجة إذا لم يقدر على إنفاقها} بل يجوز إعطاء الخمس لهم إذا لم يقم المعيل بإنفقاهم وفقرهم وإن كان المعيل ثرياً فيما إذا لم يمكن جبره على الإنفاق.

وهل يجوز لنفسه أخذ خمس غيره والإنفاق عليهم فيما إذا كان عاصياً بعدم الإنفاق أم لا؟

احتمالان: من أنه تكليفه فلا يجوز له إعطاء خمس غيره إليهم، ومن جوازه لهم حينئذ وليس هو إلا واسطة.

(مسألة ٦): لا يجوز دفع الزائد عن مؤنة السنة لمستحق واحد ولو دفعة على الأحوط.

{**مسألة ٦: لا يجوز دفع الزائد عن مؤنة السنة لمستحق واحد ولو دفعة على الأحوط**} وربما نسب هذا القول إلى الشهرة، خلافاً للمناهل وغيره حيث جوزوا الإعطاء لأكثر من سنة.

استدل للقول الأول: بالاشتغال، وأصالة عدم الجواز، ومرسل حماد: «يقسم بينهم على الكتاب والسنة ما يستغنون به في سنتهم فإن فضل شيء عنهم فهو للوالي»[1].

ومرفوعة أحمد: «فهو يعطيهم على قدر كفايتهم فإن فضل شيء فهو له»[2].

وبأنه يشترط في الآخذ الفقر ولا فقر بعد وجود مؤنة السنة. وبأنه خلاف حكمة التشريع الذي هو لأجل إغناء الفقراء بعد أن الله حسبهم وجعل لهم في أموال الأغنياء ما يكفيهم، الظاهر في كفاية مؤنة كل سنة سنة. وبإلحاق الخمس بالزكاة، فكما لا يجوز إعطاؤها للفقير أزيد من السنة كذلك في المقام.

أقول: أنت خبير بأن شيئاً من هذه الوجوه لا تقوم دليلاً على المطلب، إذ الاشتغال والأصل لا يقاومان إطلاق الأدلة، والقول بأنه لا إطلاق لها في غير محله، ألا ترى أنه لو قال أعط هذا الألف لأبناء زيد، فهم منه الإطلاق، ولو شك فأصالة الإطلاق محكمة، والروايتان ــ على تقدير دلالة الثانية منهما ــ لا دلالة فيهما على حظر إعطاء أكثر

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٥٨ باب ١ من أبواب قسمة الخمس ح٨.

(٢) الوسائل: ج٦ ص٣٥٩ باب ١ من أبواب قسمة الخمس ح٩.

من مؤنة السنة، وهل يقول أحد بأن الواجب على الإمام أخذ الزائد حتى أنه لو لم يأخذ وأعطى جميع الخمس للسادة فعل حراماً، فهما في مقام بيان أن الفقراء عائلة الإمام فعليه أن يكفيهم، والزائد والناقص لا يرتبط بالفقير، فهو يأخذ الزائد ويعطي الناقص.

هذا مع قطع النظر عن إشكالات آخر في الروايتين.

واشتراط الفقر في آخذ الخمس أولاً لا يمنع الدفعة، وثانياً لا نسلم أنه يخرج عن مفهوم الفقير بتمكنه من مؤنة سنته، خصوصاً إذا كان بحيث لا يقدر على الخمس كل سنة حتى إذا لم يأخذ لسنوات بقي يكابد الفقر في غير السنة الأولى، وكون إعطاء الزائد خلاف حكمة التشريع فيما إذا لم يكن زائداً، وإلا فأي خلاف في ذلك، مضافاً إلى أن الحكمة ليست علة يدور مدارها الحكم كما حقق في محله، والإلحاق بالزكاة منظور فيه أصلاً وفرعاً.

وعلى هذا فلا يبعد القول بجواز إعطاء أكثر من مؤنة السنة، بل في روايات الزكاة «إذا أعطيته أغنه»، مما ظاهرها الغناء المطلق لا غناء السنة، والخمس بدل كما عرفت.

واختلف الفقهاء في الخمس في زمن غيبة الإمام (عليه السلام) على أقوال، والكلام في مقامين:

المقام الأول: في نصف الأصناف الثلاثة الذين هم قبيل الإمام (عليه السلام).

المقام الثاني: في نصف الإمام (عليه السلام).

أما المقام الأول، فقد اختلفت الأقوال فيه إلى خمسة.

الأول: وجوب صرفه فيهم وقسمته عليهم، ولا يخفى أن هذا القول لا فرق فيه بين المذاهب إلا أن ذلك إلى المالك أو أن ذلك إلى وكيل الإمام الذي هو المجتهد الجامع للشرائط، وهذا القول ــ أعني وجوب صرفه إليهم ــ هو المشهور بين المتقدمين والمتأخرين، بل هو المنسوب إلى جمهور الأصحاب، بل ربما قيل إنه لا خلاف فيه من أحد إلا من نادر، كما صرح بذلك الحدائق والجواهر والمستند ومنتهى المقاصد وغيرها.

الثاني: سقوطه في زمن الغيبة وكونه مباحاً للشيعة، وهذا القول نسب إلى جمع، كالديلمي وصاحب الذخيرة، ونقله في الحدائق عن شيخه وجملة من معاصريه، وإن كان ربما نوقش في النسبة إلى الديلمي بل عن كشف الرموز إنه لا يعرف القائل بهذا القول إلا من حكاية المصنفين.

الثالث: وجوب دفنه إلى وقت ظهور الإمام (عليه السلام)، كما عن النهاية والمقنعة حكاية عن بعضهم.

الرابع: وجوب حفظه والوصية به، كما عن الشيخ في التهذيب، ومن لطيف ما ينقل في هذا الباب أن أحد العلماء كان يرى هذا الرأي وحفظ صناديق ثم أوصى إلى فقيه بعده بالإيصاء به، إلى أن يصل إلى يد الإمام (عليه السلام)، فلما مات قسمه الفقيه الموصى إليه و لم يدفن بعدُ الموصي، لأنه كان يرى وجوب التقسيم وعدم جواز الإبقاء.

الخامس: التخيير بين القسمة عليهم أو الحفظ والوصية كما عن المقنعة، أو بين القسمة والحفظ بالإيصاء، أو الدفن كما عن المبسوط.

والحق الأول من الأقوال، ويدل عليه أمور:

الأول: الكتاب بإطلاقه، فإن قوله سبحانه: ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾[1] الآية دال على دوام الحكم كسائر الأحكام بدون اشتراط وجود الرسول (صلى الله عليه وآله) أو ظهور الإمام (عليه السلام).

الثاني: السنة، وهي جميع الأخبار الدالة على هذا الحكم بضميمة أدلة الاشتراك في التكليف، بل في التشديد عليه، بل المصرح ببقاء الحكم في زمن الغيبة، كما سيأتي عند رد القائل بالسقوط.

الثالث: الإجماع المقدم في كلام البعض.

الرابع: العقل، فإن سقوط الخمس في زمان الغيبة مع طوله وشدة احتياج السادة وكثرتهم خلاف تشريعه.

الخامس: السيرة القولية والعملية من لدن زمن الغيبة إلى هذا اليوم في جميع الأعصار والأمصار.

السادس: الاستصحاب.

هذا جملة ما استدلوا به، لكنك خبير بأن المستقيم منها الآيات والأخبار، والبقية مؤيدة، فالمناقشة فيها إثباتاً ونفياً موجبة للتطويل.

الثاني من الأقوال: التحليل في زمن الغيبة، واستدل له:

أولاً: بالإشكال في أدلة القائل بالوجوب، إذ الكتاب أولاً: تعرض لخمس الغنائم لا مطلقاً، وثانياً: الخطاب خاص بالمشافهين فلا يعم زمن الغيبة، وثالثاً: بلزوم صرف ظاهرها بسبب أخبار التحليل إن سلم الظاهر.

ذكر هذه الإشكالات الثلاثة في الذخيرة، والسنة معارضة بأخبار كثيرة كما

(١) سورة الأنفال: الآية ٤١.

سيأتي، والإجماع مناقش فيه صغرى بعدم وجوده لوجود الخلاف، وكبرى بعدم حجيته، إذ لا أقل من احتمال الاستناد، والعقل لا مجال له في الأحكام الشرعية الفرعية، والسيرة إنما هي من القائل بالوجوب فلا تنفع القائل بالتحليل، والاستصحاب لا مجال له بعد وجود الدليل اللفظي.

وثانياً: بأدلة ثلاثة مثبتة للتعليل:

الأول: ما عن المفيد كما في المستند من أن تقسيم الخمس بين أربابه منصب للإمام، وهو الذي كان يقسم وهو غائب، ولا دليل على جواز نيابة المالك أو غيره عنه.

الثاني: ما عن الذخيرة من أصالة عدم تعلق الخمس بذمة المالك بعد عدم تمامية دلالة الآية والرواية.

الثالث: الأخبار الكثيرة الدالة على تحليل الخمس، كالأخبار الثلاثة عن الدعائم وأبي خديجة والعسكري (عليه السلام) المذكورات في طي المباحث، وصحيحة محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام) قال: «إن أشد ما فيه الناس يوم القيامة أن يقوم صاحب الخمس فيقول يا رب خمسي، وقد طيبنا ذلك لشيعتنا لتطيب ولادتهم ولتزكو أموالهم»[1].

وصحيح الفضلاء، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «هلك الناس في بطونهم وفروجهم لأنهم لم يؤدوا إلينا حقنا، إلا أن شيعتنا من ذلك وآباءهم في حل».[2]

وصحيح ابن مهزيار قال: قرأت في كتاب لأبي جعفر (عليه السلام)

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٨٠ الباب ٢ من أبواب الأنفال ح٥.

(٢) الوسائل: ج٦ ص٣٧٩ باب ٤ من أبواب الأنفال ح١.

إلى رجل يسأله أن يجعله في حل في مأكله ومشربه من الخمس، فكتب (عليه السلام) بخطه: «من أعوزه شيء من حقي فهو في حل».[1] بناءً على عدم القول بالفصل بين من أعوزه وغيره في عدم الوجوب.

وصحيحة الكناسي قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «أتدري من أين دخل على الناس الزنا»، فقلت: لا أدري، فقال: «من قبل خمسنا أهل البيت، إلا لشيعتنا الأطيبين فإنه محلل لهم ولميلادهم».[2]

والتوقيع الوارد إلى إسحاق بن يعقوب، من صاحب الأمر (عجل الله فرجه): «أما ما سألت عنه عن أمر المنكرين لي» إلى أن قال: «وأما المتلبسون بأموالنا فمن استحل شيئاً فأكله فإنما يأكل النيران، وأما الخمس فقد أبيح لشيعتنا وجعلوا منه في حل إلى أن يظهر أمرنا لتطيب ولادتهم ولا تخبث»[3].

وخبر يونس بن يعقوب قال: كنت عند أبي عبد الله (عليه السلام) فدخل عليه رجل من القماطين فقال: جعلت فداك تقع في أيدينا الأموال والأرباح وتجارات نعلم أن حقك فيها ثابت وإنا عن ذلك مقصرون. فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «ما أنصفناكم إن كلفناكم».[4]

وخبر حكيم مؤذن بني عيسي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال:

---

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٧٩ باب ٤ من أبواب الأنفال ح٢.

(٢) الوسائل: ج٦ ص٣٧٩ باب ٤ من أبواب الأنفال ح٣.

(٣) الوسائل: ج٦ ص٣٨٣ باب ٤ من أبواب الأنفال ح١٦.

(٤) الوسائل: ج٦ ص٣٨٠ باب ٤ من أبواب الأنفال ح٦.

قلت له: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّما غَنِمتُمْ مِنْ شَيْءٍ فإن لِلَّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ﴾[1]؟ قال: «هي والله الإفادة يوماً بيوم، إلا أن أبي جعل شيعتنا من ذلك في حل ليزكو أموالهم».[2]

وصحيح النضري، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قلت له: إن لنا أموالا من غلات وتجارات ونحو ذلك وقد علمت أن لك فيها حقاً؟ قال: «فلم أحللنا إذاً لشيعتنا إلا لتطيب ولادتهم، وكل من والى آبائي فهو في حل مما في أيديهم من حقنا، فليبلغ الشاهد الغائب».[3]

وخبر النضري قال: دخلت على أبي جعفر (عليه السلام) فجلست عنده فإذا نجية قد استأذن عليه فأذن له فدخل فجثا على ركبتيه ثم قال: جعلت فداك إني أريد أن أسالك عن مسألة والله ما أريد إلا فكاك رقبتي من النار. فكأنه (عليه السلام) رق له فاستوى جالساً فقال: «يا نجية سلني فلا تسألني عن شيء إلا أخبرتك به». قال: جعلت فداك ما تقول في فلان وفلان؟ قال: «يا نجية إن لنا الخمس في كتاب الله ولنا الأنفال ولنا صفو المال، وهما والله أول من ظلمنا حقنا في كتاب الله» إلى أن قال: «اللهم إنا قد أحللنا ذلك لشيعتنا». قال: ثم أقبل علينا بوجهه فقال: «يا نجية ما على فطرة إبراهيم غيرنا وغير شيعتنا».[4]

---

(١) سورة الأنفال: الآية ٤١.

(٢) الوسائل: ج٦ ص٣٨٠ باب ٤ من أبواب الأنفال ح٨.

(٣) الوسائل: ج٦ ص٣٨١ باب ٤ من أبواب الأنفال ح٩.

(٤) الوسائل: ج٦ ص٣٨٣ باب ٤ من أبواب الأنفال ح١٤.

وصحيح زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام) أنه قال: «إن أمير المؤمنين (عليه السلام) حللهم من الخمس ــ يعني الشيعة ــ لتطيب مولدهم».[1]

ورواية الكليني بسنده إلى معلى بن خنيس أو يونس بن ظبيان قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): ما لكم من هذه الأرض؟ فتبسم (عليه السلام) ثم قال: «إن الله تعالى بعث جبرئيل وأمره أن يخرق بإبهامه ثمانية أنهار في الأرض، منها سيحان وجيحان وهو نهر بلخ، والخشوع وهو نهر الساس، ومهران وهو نهر الهند، ونيل مصر ودجلة والفرات، فما سقت واستقت فهو لنا، وما كان لنا فهو لشيعتنا، وليس لعدونا منه شيء إلا ما غصب عليه، وإن ولينا لفي أوسع فيما بين ذه إلى ذه ــ يعني ما بين السماء والأرض ــ ثم تلا هذه الآية: ﴿قُلْ هِيَ لِلَّذينَ آمَنُوا فِي الْحَياةِ الدُّنْيا﴾ المغصوبين عليها ﴿خَالِصَةً﴾ لهم ﴿يَوْمَ القِيامَةِ﴾[2] بلا غصب».[3]

وخبر أبي حمزة، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «إن الله جعل لنا أهل البيت سهاماً ثلاثة في جميع الفيء، فقال تبارك وتعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فإن لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبى وَالْيَتامى وَالْمَساكينِ وَابْنِ السَّبيلِ﴾[4] فنحن أصحاب الخمس والفيء، وقد حرمناه على جميع الناس ما خلا شيعتنا، والله يا أبا حمزة ما من أرض

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٨٣ باب ٤ من أبواب الأنفال ح١٥.

(٢) سورة الأعراف: الآية ٣٢.

(٣) سورة الأنفال: الآية ٤١.

(٤) الوسائل: ج٦ ص٣٨٥ باب ٤ من أبواب الأنفال ح١٩.

تفتح ولا خمس يخمس فيضرب على شيء منه إلا كان حراماً على من يصيبه فرجاً أو مالاً».[1]

وخبر عبد العزيز بن نافع، عن الصادق (عليه السلام)، وفيه: إن أبي كان ممن سباه بنو أمية وقد علمت أن بني أمية لم يكن لهم مما في أيديهم قليل ولا كثير وإنما ذلك لكم، فإذا ذكرت الذي كنت فيه دخلني من ذلك ما يكاد يفسد على عقلي مما أنا فيه. فقال (عليه السلام) له: «أنت في حل مما كان من ذلك، وكل من كان في مثل حالك من ورائي فهو في حل من ذلك»[2]ــ

إلى غيرها من الأخبار الموجودة في الوسائل والمستدرك.

هذا، ولكن لا يخفى ما في الأدلة الثلاثة التي استدلوا بها للتحليل من الإشكال: إذ الحق ثابت بالكتاب والسنة. ولا دليل على لزوم كون الإمام هو المقسم للخمس والمتولي للتقسيم بين السادة، وإن دل الدليل على ذلك فهو خاص بزمان الحضور فلا يعم زمن الغيبة، فسقوط الحق في زمان الغيبة مخالف للكتاب والسنة، بله عن تأييد الإجماع والعقل للاستمرار، وعدم خصوصية في تولي الإمام (عليه السلام) إلا بعض الجهات المرجحة التي فقدها لا يوجب السقوط رأساً.

أما الأصل الذي تمسك به صاحب الذخيرة، ففيه إنه لا تصل النوبة إلى الأصل بعد وجود الدليل الاجتهادي في المقام، وإشكاله على الدليل الاجتهادي في غير محله، إذ كون الآية خاصة بخمس الغنائم خلاف

---

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٨٥ باب ٤ من أبواب الأنفال ح١٩.

(٢) الوسائل: ج٦ ص٣٨٤ باب ٤ من أبواب الأنفال ح١٨.

الأخبار المفسرة لها، بالإضافة إلى إطلاق الغنيمة على كل غنيمة أولاً، والاختصاص بغنائم دار الحرب غير ضار بعد ثبوت الجهاد في زمن الغيبة كما هو رأي جمع من الفقهاء ثانياً، ولو سلم اختصاص الجهاد بزمن الحضور فالدفاع عام بلا إشكال، والغنائم في الدفاع مثل الغنائم في الجهاد ثالثاً.

أما كون الخطاب خاصاً بالمشافهين فقد تقرر في الأصول عدم استقامة ذلك، فإن العرف لا يرى مانعاً من إطلاق الخطاب وإرادة البعيد والمعدوم حتى إذا سمعه كان مقصوداً، وليس هذا مخالفاً للعقل حتى يقال بأن المباحث اللفظية لا تتمكن من إثبات شيء خلاف العقل، وإذا تحققت تمامية دلالة الآية فكون أخبار التحليل مخصصة لها في غير محله، إذ أخبار التحليل مبتلاة بالمعارض الأقوى كما يأتي، فالآية بحالها في الدلالة.

وأما أخبار التحليل فإنها معارضة بأقوى منها، كصحيح علي بن إبراهيم، عن أبيه، قال: كنت عند أبي جعفر الثاني (عليه السلام) إذ دخل عليه صالح بن محمد بن سهل وكان يتولى له الوقف بقم، فقال: يا سيدي اجعلني من عشرة آلاف درهم في حل فإني قد أنفقتها. فقال له: «أنت في حل». فلما خرج صالح قال أبو جعفر (عليه السلام): «أحدهم يثب على أموال آل محمد أيتامهم ومساكينهم وأبناء سبيلهم فيأخذه ثم يجيء فيقول اجعلني في حل، أتراه ظن أني لا أفعل، والله ليسألنهم الله يوم القيامة عن ذلك سؤالاً حثيثاً».[1] فإن ذكر الأيتام

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٧٥ باب ٣ من أبواب الأنفال ح١.

والمساكين وأبناء السبيل قرينة على كون المراد الخمس لا الوقف.

وما رواه الكليني بسنده إلى محمد بن يزيد الطبري قال: كتب رجل من تجار فارس من بعض موالي أبي الحسن الرضا (عليه السلام) يسأله الإذن في الخمس، فكتب إليه: «بسم الله الرحمن الرحيم، إن الله واسع كريم، ضمن على العمل الثواب وعلى الضيق الهم، لا يحل مال إلا من وجه أحله الله، إن الخمس عوننا على ديننا وعلى عيالنا وعلى أموالنا وما نبذله ونشتري من أعراضنا ممن نخاف سطوته، فلا تزووه عنا ولا تحرموا أنفسكم دعاءنا ما قدرتم عليه، فإن إخراجه مفتاح رزقكم وتمحيص ذنوبكم وما تمهدون لأنفسكم ليوم فاقتكم، والمسلم من يفي الله بما عهد إليه، وليس المسلم من أجاب باللسان وخالف بالقلب والسلام».[1]

وما رواه بإسناده عن محمد بن يزيد قال: قدم قوم من خراسان إلى أبي الحسن الرضا (عليه السلام) فسألوه أن يجعلهم في حل من الخمس، فقال: «ما أمحل هذا، تمحضونا المودة بألسنتكم وتزوون عنا حقاً جعله الله لنا وجعلنا له وهو الخمس، لا نجعل أحداً منكم في حل».[2]

ورواية أبي بصير، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سمعته يقول:

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٧٥ باب ٣ من أبواب الأنفال ح٢.

(٢) الوسائل: ج٦ ص٣٧٦ باب ٣ من أبواب الأنفال ح٣.

«من اشترى شيئاً من الخمس لم يعذره الله، اشترى ما لا يحل له».[1]

ورواية الأسدي قال: كان فيما ورد على الشيخ أبي جعفر محمد بن عثمان العمري (قدس الله روحه) في جواب مسائله إلى صاحب الدار (عليه السلام): «وأما ما سألت عنه من أمر من يستحل ما في يده من أموالنا ويتصرف فيه تصرفه في ماله من غير أمرنا، فمن فعل ذلك فهو ملعون ونحن خصماؤه، فقد قال النبي (صلى الله عليه وآله): «المستحل من عترتي ما حرم الله ملعون على لساني ولسان كل نبي مجاب»[2]، فمن ظلمنا كان من جملة الظالمين لنا، وكانت لعنة الله عليه بقوله عز وجل: ﴿**ألا لَعْنَةُ اللّهِ عَلَى الظّالِمينَ**﴾[3]».

ورواية أبي بصير، عن أبي جعفر (عليه السلام)، وفيها: «ولا يحل لأحد أن يشتري من الخمس شيئاً حتى يصل إلينا حقنا».[4]

وصحيحة ابن مهزيار الطويلة، عن أبي جعفر الثاني (عليه السلام)، وفيها: «وأما الغنائم والفوائد فهي واجبة عليهم في كل عام، قال الله تعالى: ﴿**وَاعْلَمُوا أنّما غَنِمْتُمْ**﴾[5] الآية» إلى أن قال: «فمن كان عنده شيء من ذلك فليوصل إلى وكيلي، ومن كان نائباً بعيد الشقة فليعمد لإيصاله ولو بعد حين».[6]

---

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٧٦ باب ٣ من أبواب الأنفال ح٥

(٢) الوسائل: ج٦ ص٣٧٧ باب ٣ من أبواب الأنفال ح٦.

(٣) سورة هود: الآية ١٨.

(٤) الوسائل: ج٦ ص٣٧٨ باب ٣ من أبواب الأنفال ح٩.

(٥) سورة الأنفال: الآية ٤١.

(٦) الوسائل: ج٦ ص٣٥٠ باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٥.

والرضوي، وفيه: «فعلى كل من غنم من هذه الوجوه مالاً فعليه الخمس، وإن أخرجه فقد أدى حق الله عليه» إلى أن قال: «فاتقوا الله وأخرجوا حق الله مما في أيديكم تبارك لكم في باقيه».[1]

وما رواه في الوسائل، بسنده عن حسين، في حديث من صاحب الزمان (عجل الله فرجه) أنه رآه وتحته (عليه السلام) بغلة شهباء ــ إلى أن قال: ــ فقال: «يا حسين كم ترزأ على الناحية ولو تمنع أصحابي عن خمس مالك». ثم قال: «إذا مضيت إلى الموضع الذي تريده تدخله عفواً وكسبت ما كسبت تحمل خمسه إلى مستحقه»، قال: فقلت: السمع الطاعة[2]. ثم ذكر أن العمري أتاه وأخذ خمس ماله بعد ما أخبره بما كان.

إلى غيرها من الأخبار الواردة في مثل ذلك. وهذه الأخبار مقدمة على أخبار التحليل من وجوه:

الأول: موافقتها للآية الكريمة.

لا يقال: لا تعارض بين الطائفتين، إذ أخبار التحليل مقدمة على ما دل على الوجوب، لأن أخبار التحليل واردة على أخبار الوجوب، فهما كما لو قال المولى أعط زيداً ديناراً، ثم قال جعلتك في حل من الإعطاء، فلا تعارض حتى تصل النوبة إلى الترجيح بالآية.

لأنا نقول: ليس الأمر كذلك، وهل يمكن الجمع بين قوله (عليه السلام): «تمحضونا المودة بألسنتكم وتزوون عنا حقاً جعله الله لنا»[3].

---

(١) البحار: ج٩٣ ص١٩٢ سطر ١٠.

(٢) الوسائل: ج٦ ص٣٧٧ باب ٣ من أبواب الأنفال ح٨.

(٣) الوسائل: ج٦ ص٣٧٦ باب ٣ من أبواب الأنفال ح٣.

وبين قوله (عليه السلام): «اللهم إنا قد أحللنا ذلك لشيعتنا».[1]

ويظهر عدم إمكان الجمع فيما لو قال الإمام الكلام الثاني بعقب الأول، فإنه لا يكاد يرى العرف إلا تهافتاً بين الكلام وموجباً للسؤال بأنه كيف تطالبون ما أحللتم، ولذا ليس بين الطائفتين جمع عرفي، فاللازم إعمال قواعد التعارض.

الثاني: حمل أخبار التحليل على التقية، بمعنى أن الإمام (عليه السلام) أحل الخمس على الشيعة في زمن التقية حتى لا يقع هو بنفسه ولا الشيعة في مضايقة الدولة من جهة حمل المال إلى الإمام (عليه السلام)، فإن الحكام كانوا يراقبون الأئمة (عليهم السلام) هل يحمل لهم المال، فإن حمل إليهم كان في معنى إرادتهم (عليهم السلام) الخروج والقيام بالأمر كما لا يخفى على المطلع على التاريخ.

وأما معنى التحليل إلى يوم القيامة فالمراد الحلية لمن أحل له لا الحلية لمطلق الناس، هذا مثل قوله تعالى في بني اسرائيل: ﴿وَأَنِّي فَضَّلْتُكُمْ عَلَى الْعالَمينَ﴾[2] الذي يراد الأفضلية على عالمي زمانهم لا العالمين إلى الأبد، وهذا تعبير عرفي يعرفه من له أقل إلمام بالمفاهمات العرفية.

الثالث: حمل أخبار التحليل على المناكح والمساكن والمتاجر بشهادة تلك الأخبار، فإنه لو قال المولى مرة أحللت لك ما في يدك من مال، ثم قال محرم عليك ما في يدك حتى توصله. وقال ذات مرة

---

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٨٣ باب ٤ من أبواب الأنفال ح١٤.

(٢) سورة البقرة: الآية ٤٧ و١٢٢.

أحللت لك الدراهم الموجودة عندك، فهم العرف أن الإحلال الأول يراد به الدراهم، والتحريم يراد به سائر الأموال التي للمولى بيد العبد.

الرابع: إن أخبار التحريم أحدث، لأن غالب أخبار التحليل عن الرسول (صلى الله عليه وآله) والإمام والصادقين (عليهم السلام) وغالب أخبار التحريم لمن بعدهم من الأئمة (عليهم السلام)، فاللازم الأخذ بالأحدث لما في بعض أخبار العلاج من الأخذ بالأحدث.

فإنا وإن لم نقل بذلك مطلقاً، إلا أن اللازم القول به هنا من جهة التعارض الشديد الذي يكشف عن أن هناك علة خفية أوجبت التحليل أولاً ثم التحريم ثانياً.

وهذا لا ينافي ورود خبر في التحليل عن الحجة (عليه السلام)، إذ لا بد من الجواب عنه بالتقية أو ما أشبه. والإنصاف أنه لو لا مثل هذا الجواب لبقي الإنسان متحيراً كيف يصنع بهاتين الطائفتين اللتين فيهما الصحاح الصراح، وأنه كيف يمكن صدورها من المعصوم مع وجود التهافت بينهما.

الخامس: إنه على تقدير عدم تمامية الأجوبة السابقة لا بد من الأخذ بأخبار التحريم لموافقتها للمشهور قديماً وحديثاً، وإعراضهم عن أخبار التحليل مما يوجب الوهن، والشهرة جابرة موهنة، لما تقرر في الأصول من فهم العلية من قوله (عليه السلام): «فإن المجمع عليه لا ريب فيه»[1]، بعد إرادة الشهرة من ذلك بقرينة قوله (عليه السلام): «خذ

(١) الوسائل: ج١٨ ص٧٦ باب ٩ من أبواب صفات القاضي ح١.

بما اشتهر بين أصحابك».[1]

هذا كله مضافاً إلى استصحاب الوجوب، وأصالة عدم التحليل عند الشك، ومطابقة أخبار الوجوب للاعتبار، إذ تحريم الزكاة على الذرية الطاهرة وعدم إعطائهم الخمس يوجب ضياعهم، بل يلزم لغوية هذا التعويض من رأس، لأن في أخبار التحليل دلالة على أن النبي والإمام حللا الخمس، فلا خمس منذ تشريعه إلى هذا اليوم فيما عوض الذرية عن الزكاة، والسيرة المستمرة من الأئمة الطاهرين (عليهم السلام) إلى هذا اليوم، فإنهم كانوا يأخذون الخمس، وهكذا جرت سيرة العلماء بعدهم، ويدل على ذلك خبر أحمد بن إسحاق وغيره في من أتى بالمال إلى الإمام العسكري (عليه السلام) وغيره من الأئمة (عليهم السلام).

أما الوجوه الأخر التي ذكرها المستند وغيره في جواب اختيار التحليل: من ضعف سند بعض الروايات، وضعف الدلالة في بعضها الآخر، وعدم دلالة أخبار التحليل لحلية حق السادة بل حقهم (عليهم السلام) كبعض الإشكالات الأخر في كل فرد فرد من أخبار التحليل، فتطويل من غير طائل، إذ ضعف السند والدلالة في بعض لا يحسم الإشكال. وقد عرفت سابقاً أن الظاهر لدى العرف من تحليلهم (عليهم السلام) تحليل مطلق الخمس لا حقهم فقط، كما قالوا بذلك في استثناء المناكح والمتاجر والمساكن.

هنا تمام الكلام في القولين الأولين في مسألة حق السادة في زمن الغيبة،

(١) الوسائل: ج١٨ ص٧٦ باب ٩ من أبواب صفات القاضي ح١.

أعني القول بالسقوط مطلقاً والقول بالثبوت مطلقاً، أما الأقوال الثلاثة الأخر:

فالقول بدفعه إلى وقت ظهور الإمام (عليه السلام)، أو حفظه والوصية به، فكأنهما لأجل ثبوت الحق المقتضي لعدم الحلية، وعدم تمكن إيصاله إلى الوالي الذي يجب الإيصال إليه ليقسمه على مستحقيه، فاللازم حفظه أما بالدفن لأن الإمام (عليه السلام) يعرف موضعه، أو بالإيصاء حتى يصل إليه (عليه السلام).

كما أن القول بالتخيير بين القسمة والحفظ المجمع بين أدلة أن النصف للسادة المتقضي لجواز إعطائه لهم، وبين ما دل على أن الإمام (عليه السلام) يتولي شأن التقسيم المقتضي لجواز إيصاله إليه (عليه السلام) وطريق الإيصال الحفظ والوصية.

وحيث عرفت قوة قول الذاهب إلى عدم التحليل ظهر لك ضعف هذه الأقوال، فلا حاجة إلى الإطالة في الإشكال عليها.

هذا تمام الكلام في المقام الأول.

أما المقام الثاني، وهو حكم سهم الإمام (عليه السلام) في زمن الغيبة، فقد اختلفت الأقوال فيه حتى أنهاها بعضهم إلى أربعة عشر قولاً، والأمهات من هذه الأقوال ستة:

الأول: السقوط والتحليل، ذهب إليه من ذهب إلى السقوط في نصف السادة، واختاره أصحاب المدارك والمفاتيح والوافي والحدائق، ونسبه في كشف الرموز إلى قوم من المتقدمين.

الثاني: عزله وإيداعه والوصية به من ثقة، وهكذا حتى يقع في يد الإمام (عليه السلام)، اختاره المفيد في النهاية والقاضي والحلي والحلبي والسيد في المسائل الحائرية والعلامة في المنتهى.

الثالث: دفنه، نقل عمن نقل عنه الدفن في نصف السادة.

الرابع: اختصاصه بالهاشميين، اختاره المفيد في الرسالة العزية والمحقق في الشرايع والشيخ على في حاشيته وابن فهد في المهذب، وحكاه في المختلف عن جماعة من علمائنا، ونسبه في الروضة إلى المشهور بين المتأخرين، وذهب إليه الشيخ سليمان البحراني.

الخامس: اختصاصه بالفقراء سادة كانوا أم لا، قربه المفيد في المقنعة ونقله عن بعض، واختاره ابن حمزة في الوسيلة، وذهب إليه غير واحد من المتأخرين.

السادس: صرفه في الفقراء ومطلق المشاريع الدينية كبناء المساجد والمدارس ومصانعة الظالم تحفظاً على أمر الدين وما أشبه ذلك، اختاره غير واحد من المتأخرين.

أما بقية الأقوال فإنها مركبة من هذه الأقوال الستة بالتخيير بين اثنين أو ثلاثة من هذه الأقوال، كما لا يخفى على من راجع الكتب المفصلة، والدليل عليها الجمع بين دليلي قولين أو أكثر من الدليلين.

وكيف كان فقد استدل للقول الأول: بما تقدم من أخبار التحليل بعد كونها في حق الإمام (عليه السلام) أدل. وقد ظهر جوابه مما تقدم.

وللقول الثاني: أنه مال الغير ولا يجوز التصرف فيه إلا بإذنه، فاللازم عزله وإيداعه والوصية به حتى يصل إلى الإمام (عليه السلام) كسائر الأموال التي هي للناس ممن يتعذر للإنسان الوصول إلى صاحبه.

وفيه: إن الأدلة الآتية في القول السادس دلت على جواز العمل به بغير الإيداع والوصية، بل نقول بعدم شمول أدلة الإيداع والوصية لمثل المقام، إذ الظاهر منها ما يتعارض إمكان وصوله إلى صاحبه، وليس المقام منه، فهو

كما لو كان للمسيح (عليه السلام) مال، فهل يشمله أدلة الحفظ إلى وقت نزوله من السماء.

هذا بالإضافة إلى أنه تغرير بالمال وتجميد للمصالح، إذ الغالب تلف مثل هذا المال ولو بعد حين وتضييع للمصالح التي يمكن أن تؤتى بهذا المال.

وللقول الثالث: إن دفنه أقرب طرق الحفظ لأنه محفوظ عما لا يحفظ منه الإيداع، بالإضافة إلى ما ورد من أن الأرض تخرج كنوزها للإمام (عليه السلام)، وإلى أن الإمام قادر على الأخذ من باطن الأرض، فهو كما لو وضعت مال زيد في مقام يتمكن من أخذه لأنه تحت علمه وقدرته فيما لا طريق لي في الإيصال إليه سواه.

وفيه: إنه ضياع عرفاً، فلا يشمله أدلة الحفظ والإيصال، والرواية غير مربوطة بما نحن فيه، وعلم الإمام واطلاعه غير كاف، إذ الإمام (عليه السلام) في حال الغيبة غير مكلف ولا مأمور بمباشرة الأعمال الشرعية من هذا القبيل، ولذا لا يأمر بالمعروف ولا ينهى عن منكر مع علمه وقدرته، وهل يصح أن يقول فقيه إنه إذا زوجه شخص بامرأة يكون عقداً فضولياً يتوقف على إجازته (عليه السلام) فلا تتمكن المرأة من الزواج لأنها لا تعلم بالقبول أو الرد، أو هل يصح أن يقال إذا نذر له ناذر بمبلغ يجب إيصاله إليه بالحفظ والوديعة والدفن وما أشبه ذلك.

وللقول الرابع: بأن الإمام (عليه السلام) كان الزائد من حق السادة له والمعوز عليه، كما ورد في النص، وإطلاقه شامل لحال الغيبة كحال الحضور، إذ الحق المالي لا يسقط بالغيبة، ولو شك فالاستصحاب محكم، والاحتياط إلى جانب ذلك كما ذكره المهذب.

وفيه أولاً: إن الظاهر

من النص بالقرائن الداخلية ــ كلفظة الولي ــ والخارجية العقلية وعدم إعطاء الإمام نواقص السادة حال قبض يده، أن ذلك حكم الإمام حال بسط يده، فعنده تجمع الحقوق وهو المكلف بسد الحاجات.

وثانياً: إنه على تقدير تماميته عام شامل لسائر الفقراء، لورود مثل هذا النص بالنسبة إلى الفقراء والزكاة أيضاً.

أما الاستدلال لذلك بأنه صلة، وأن الأقربين أولى بالمعروف، وأن الذرية أقرباء الإمام ونفقة القريب واجبة على قريبه وما أشبه ذلك، فإنها بمعزل عن التحقيق.

وللقول الخامس: بإضافة أدلة إعطاء مطلق الفقراء إلى أدلة إعطاء السادة المذكورة في دليل الرابع، مثل ما دل على أن المعوز من أموال الفقراء عليه ــ كما ورد في باب الزكاة ــ والمناط المستفاد من أدلة مجهول المالك وأنه يعطى إلى الفقراء، فإنه لا فرق بين الجهل بالمالك مطلقاً، أو الجهل بخصوصياته، ألا ترى أنك لو تعرف زيداً بخصوصياته ثم غاب عنك غيبة منقطعة صار ما عندك مما له من المجهول مالكه، فإن معرفة الاسم ونحوه لا يوجب عدّ المفقود في عداد المعلوم مالكه، وإلا لزم أن لا يكون من مجهول المالك ما لو أودع عندك إنسان تعرف شكله وديعة ثم غاب غيبة منقطعة.

وبعض الروايات الدالة على ذلك، كالمروي عن الإمام الكاظم (عليه السلام): أن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال لأبي ذر وسلمان والمقدار: «اشهدوني على أنفسكم بشهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله» ــ إلى أن قال ــ «وأن مودة أهل بيته مفروضة واجبة على كل مؤمن ومؤمنة» ــ إلى أن قال ــ «وإخراج الخمس من كل ما يملكه أحد من الناس حتى يرفعه إلى ولي المسلمين وأميرهم ومن بعده من الأئمة من ولده، فمن عجز

و لم يقدر إلا على اليسير من المال فليدفع ذلك إلى الضعفاء من أهل بيتي من ولد الأئمة، ومن لم يقدر على ذلك فلشيعتهم ممن لا يأكل بهم ولا يريد بهم إلا الله» ـــ إلى أن قال (صلى الله عليه وآله) ـــ «فهذه شروط الإسلام، ومابقي أكثر».[1]

بناءً على أن ذكر اليسير من باب المورد الطبيعي، إذ الكثير يوجب صعوبة أمر المالك من جهة التقسيم، خوفاً عليه من الحكومة ومن الاشتهار بين الناس الموجب لأذاه، وأن الترتيب بين السادة وبين الفقراءِ من باب الأفضلية وإلا فالغالب إمكان الوصول إلى السادة ولو بعد حين، فلا يبقى مورد معتد به لقوله (صلى الله عليه وآله): «ومن لم يقدر على ذلك»، مضافاً إلى عدم القول بالفصل، فمن قال بالإعطاء إلى الفقير لم يفرق بين إمكان الإعطاء إلى السادة وعدم إمكانه، فتأمل.

وأن الإمام (عليه السلام) كان يدفع بنفسه إلى الفقراء، فنائبه العام حكمه حكم الإمام من هذه الجهة، ألا ترى أنه لو كان مال يأتي لزيد فكان يصرفه في مصارف ثم ذهب زيد وقال عمرو في مكاني، رأى العرف أنه يلزم عليه أن يصرف ذلك المال في نفس المصارف التي كان زيد يصرفه فيها.

وللقول السادس وهو المختار: بإضافة دليل القول الرابع والخامس بما دل على أن الخمس عونهم (عليهم السلام) على دينهم، كرواية محمد بن يزيد الطبري، وأن الإمام (عليه السلام) كان يصرف أمواله في الأمور الدينية، فنائبه القائم مقامه يلزم عليه ذلك.

---

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٨٦ باب ٤ من أبواب الأنفال ح٢١.

أما الاستدلال لبعض الأقوال برضى الإمام وأنه كيف يرضى بضياع السادة أو الفقراء أو المصالح الدينية أو ما أشبه، أو بما دل على حق المسلم على المسلم، أو نحو ذلك، فإنه تطويل وتأييد، لا دليل يمكن الاستناد إليه.

ومن أراد التفصيل فليرجع إلى المفصلات.

(مسألة ٧): النصف من الخمس الذي للإمام (عليه السلام) أمره في زمان الغيبة راجع إلى نائبه، وهو المجتهد الجامع للشرائط، فلا بد من الإيصال إليه أو الدفع إلى المستحقين بإذنه، والأحوط له الاقتصار على السادة ما دام لم يكفهم النصف الآخر، وأما النصف الآخر الذي للأصناف الثلاثة فيجوز للمالك دفعه إليهم بنفسه،

{مسألة ٧: النصف من الخمس الذي للإمام (عليه السلام) أمره في زمان الغيبة راجع إلى نائبه، وهو المجتهد الجامع للشرائط، فلا بد من الإيصال} لنصف الخمس {إليه، أو الدفع إلى المستحقين} وسائر المشاريع {بإذنه} أو الإيصال إلى وكيله، أو من أذن الوكيل في الإيصال إليه، لما تقدم في كتاب التقليد من عموم ولاية الحاكم الشرعي حسب الأدلة الواردة فراجع.

{والأحوط له} أي للفقيه {الاقتصار على السادة ما دام لم يكفهم النصف الآخر} لما تقدم في دليل القائل بلزوم إعطائه للسادة. لكن في هذا الاحتياط نظر كما عرفت وجهه، بل لو كان هناك احتياط لزم كونه في الصرف في المشاريع الدينية لأنها الأقرب إلى رضى الإمام (عليه السلام)، خصوصاً في مثل هذا الزمان الذي انطمست فيه معالم الإسلام وسادت أنظمة الكفر، وقد كان النبي والإمام أمير المؤمنين (عليهما الصلاة والسلام) يقسمان حقهما على المسلمين، كما سبق بعض الروايات الدالة على ذلك الذين كانوا جيوش الإسلام وحماته.

{وأما النصف الآخر الذي للأصناف الثلاثة فـ} هل {يجوز للمالك دفعه إليهم بنفسه} كما اختاره جماعة من المتأخرين، أم يجب إيصاله إلى الفقيه أو نائبه أو استجازتهما في الصرف كما اختاره آخرون،

لكن الأحوط فيه أيضاً الدفع إلى المجتهد أو بإذنه لأنه أعرف بمواقعه والمرجحات التي ينبغي ملاحظتها.

بل عن المجلسي نسبته إلى المشهور، وقد احتاط المصنف استحباباً بقوله: {لكن الأحوط فيه أيضاً الدفع إلى المجتهد أو بإذنه، لأنه أعرف بمواقعه و} أعرف بـــ {المرجحات التي ينبغي ملاحظتها}.

استدل الأولون: بإطلاق الآية والروايات، وبأصالة عدم وجوب الإعطاء إلى الإمام أو نائبه، وبأن الحق للأصناف فلا وجه لوساطة أحد ما لم يدل دليل، وبالسيرة الجارية من المسلمين في إعطاء خمسهم بأنفسهم.

واستدل للقول الثاني: بما دل على دفع جميع الخمس إلى النبي أو الإمام، ثم هو يقسم بين الأصناف، بإضافة ما دل على ولاية الفقيه، وبقاعدة الاشتغال لدى دوران الأمر بين التخيير والتعيين.

وبما ذكر يخرج عن الإطلاق المدعى في الآية والرواية لو فرض إطلاقهما، إذ لا نسلم الإطلاق، وهل يقول أحد بأن نصف خمس الغنائم في دار الحرب التي هي مورد الآية باختيار الجيش المقاتل.

وبذلك تعرف حال أصل عدم وجوب الإعطاء إلى الإمام أو إلى نائبه، وحال ما قالوا من الحق للأصناف فلا وجه للواسطة، أما السيرة فهي بالعكس، إذ المتشرعة يعطون حق السادة للفقيه أو يستأذنون منه.

وبما تقدم تعرف أن الأحوط لو لم يكن أقوى وجوب الإيصال إلى الفقيه أو مأذونه.

ثم إنك قد عرفت من مرسلة حماد، ومرفوعة أحمد بن محمد وغيرهما أن الإمام يأخذ الخمس كله ويصرفه في المصارف المذكورة، فكذلك يكون حال الفقيه، فلا يحتاج إلى إفراز حصة الإمام وحصة السادة

وتخصيص كل بمصرف حتى لا يجوز إعطاء نصف السادة لغيرهم أو لسائر الأمور التي يجوز صرف سهم الإمام (عليه السلام) فيها كالمشاريع الدينية، ولذلك كان النبي (صلى الله عليه وآله) والإمام (عليه السلام) لا يفرزان الحصتين، بل يبذلانهما جميعاً في مطلق الجيش والفقراء وما أشبه.

وهذا هو الذي كان يفعله بعض الفقهاء المعاصرين من عدم الإفراز، خلافاً لجمع آخر منهم الوالد (قدس سره) حيث كان يحتاط بشدة في إيصال حق السادة إليهم، وحق الإمام إلى طلاب العلوم الدينية الذين يحرز رضى الإمام (عليه السلام) فيهم، أو الفقير المضطر أو المشروع الديني الذي هو مورد ضرورة ولزوم.

بقي شيء، وهو أن منتهى المقاصد أشكل في إجازة الفقيه للمالك أو غيره في صرف سهم الإمام إجازة مطلقة بدون تعيين المقدار والمصرف، واستدل لذلك بأن الثابت من أدلة وكالة الفقيه أخذه للحصة وصرفها بنفسه، ولم يعلم كون إذنهم (عليهم السلام) للفقيه شامل لمثل هذه الوكالات المطلقة، وقد اعترف (قدس سره) بأن المعاصرين له والمقاربي عصره يجوزون ذلك.

أقول: والظاهر صحة ما ذكروا، فإنه لا خصوصية للوكالة المقيدة، بل ظاهر قوله (عليه السلام): «فإنهم حجتي عليكم وأنا حجة الله» كون الحجية للفقيه كالحجية للإمام إلا فيما استثني، وكذا سائر الأدلة الدالة على نيابة الفقيه مما تقدم في كتاب التقليد.

ثم إنه لا يجب إعلام المستحق عند الدفع بأنه من حق السادة أو حق الإمام، لإطلاق الأدلة والفتاوى وتصريح جملة من الفقهاء، بل يجوز ذلك وإن علمنا أنه لا يأخذ الحقوق بعد كونها منطبقة عليه، والله العالم.

(مسألة ٨): لا إشكال في جواز نقل الخمس من بلده إلى غيره إذا لم يوجد المستحق فيه، بل قد يجب كما إذا لم يمكن حفظه مع ذلك، أو لم يكن وجود المستحق فيه متوقعاً بعد ذلك،

{**مسألة ٨:** لا إشكال في جواز نقل الخمس من بلده إلى غيره إذا لم يوجد المستحق فيه، بل قد يجب كما إذا لم يمكن حفظه مع ذلك} أي مع عدم وجود المستحق {أو لم يكن وجود المستحق فيه متوقعاً بعد ذلك} وذلك بلا إشكال، بل عن بعض دعوى الإجماع عليه.

أقول: الواجب هو إعطاء الخمس، ولا دليل على اشتراط إعطائه في البلد، كما لا دليل على وجوب مقدمة الواجب وحرمة مقدمة الحرام، ولا نص خاص في باب الخمس وإن وجد النص في باب الزكاة، اللهم إلا أن يقال بتساوي البابين في الحكم، لعدم خصوصية للزكاة مطلقاً أو في هذا الباب.

واللازم الإيصال فوراً عرفياً، فلا يجوز التأخير مدة مديدة، وهذه هي القواعد الأولية التي هي مرجع الأحكام المذكورة في باب النقل. وعليه فإن أوصل الخمس إلى أربابه ولو في غير البلد كان مبرئاً للذمة، نعم قد يكون متجرياً إذا جازف في النقل مع وجود المستحق، كما قد يكون فاعلاً للحرام إذا سبب النقل التأخير المحرم.

ومما ذكر يعرف أن المراد من (بلده) بلد وجود الخمس، لا بلد المالك الذي يجب عليه الخمس، كما يعرف أن المراد بالنقل نقل العين أو الحوالة التي هي معرضة للتلف، أما الحوالة التي ليست كذلك فليست من مصادق النقل. نعم لو قيل برجحان تقديم البلد مطلقاً لما دل على أن النبي (صلى الله عليه وآله) كان يأمر بتوزيع الحقوق في البلد فما زاد

ولا ضمان حينئذ عليه لو تلف، والأقوى جواز النقل مع وجود المستحق أيضاً،

يرسل إلى المدينة، كما ليس بالبعيد، لم يفرق ذلك بين النقل والحوالة وما أشبه.

{ولا ضمان حينئذ عليه لو تلف} كما صرح بذلك غير واحد، بل عن المنتهى الإجماع عليه. وذلك لأن جواز الإيصال يجعل المال أمانة شرعية، والأمين غير ضامن بدون التعدي والتفريط.

ويؤيده دليل الزكاة، كصحيح ابن مسلم، عن الصادق (عليه السلام): رجل بعث بزكاة ماله لتقسم فضاعت هل عليه ضمانها حتى تقسم؟ فقال (عليه السلام): «إذا وجد لها موضعاً فلم يدفعها إليه فهو لها ضامن حتى يدفعها، وإن لم يجد لها من يدفعها إليه فبعث بها إلى أهلها فليس عليه ضمان، لأنها قد خرجت من يده»[1]. ومثله غيره.

{الأقوى جواز النقل مع وجود المستحق أيضاً} وفاقاً لغير واحد، كالذخيرة والمسالك والمدارك وغيرها، لعدم دليل على المنع بعد إطلاق أدلة الإيصال الشاملة للإيصال في البلد وغيره.

خلافاً للمحقق والعلامة في جملة من كتبهما، لأنه مناف للفورية، ولأدلة الزكاة، ولأصالة العدم فيما لو شك، لأنه من باب دوران الأمر بين التخيير والتعيين.

وفي الكل ما لا يخفى، إذ الأول أخص من المدعى، وأدلة الزكاة غير آتية هنا، مضافاً إلى الإشكال هناك أيضاً، والأصل لا يقاوم الإطلاق.

---

(١) الوسائل: ج٦ ص١٩٨ باب ٣٩ من أبواب المستحقين للزكاة ح١.

لكن مع الضمان لو تلف.

ولا فرق بين البلد القريب والبعيد وإن كان الأولى القريب إلا مع المرجح للبعيد.

{لكن مع الضمان لو تلف} لأنه يعد تعدياً فيضمن ولأدلة الزكاة.

أقول: أما أدلة الزكاة فقد عرفت ما فيها، وأما التعدي فإنه ليس كلياً، إذ ربما يكون النقل أحرز للسلامة من الإعطاء للفقير والمستحق في البلد، كما لو استلزم الإعطاء في البلد التأخير دون النقل، والحاصل أن الضمان دائر مدار التعدي لا مدار النقل.

{ولا فرق بين البلد القريب والبعيد} كما لا فرق في المستحق الموجود في البلد بين القريب مكانه والبعيد مكانه، كما في المدن الكبار، فإن ترجيح البعيد مكاناً على القريب يأتي فيه الكلام السابق {وإن كان الأولى} بل اللازم {القريب إلا مع المرجح للبعيد}.

ثم الظاهر كون سائر المصارف في حكم المستحق في باب الزكاة وفي باب الخمس لو قلنا بصرف سهم الإمام (عليه السلام) في الأمور الدينية. ومن هذا كله تعرف حال سهم الإمام الذي يجب أن يوصل إلى المجتهد.

ثم إنه قد اختلفت الأقوال في لزوم إيصال حق الإمام إلى مرجع التقليد، أو إلى مجتهد عادل، أو التفصيل بين كون نظر الموصل إليه كنظر المقلد أو أضيق فيجوز، أو أوسع فلا يجوز، إلا فيما إذا علم المعطي بأنه لا يصرفه إلا فيما يطابق نظر مرجعه.

وجه الأول: إن الحجة بالنسبة إلى هذا المقلد حسب تقليده هو المرجع له، فلا يجوز الإعطاء لغير الحجة، كما لا يجوز أن يعدل عن تقليده إلى غيره.

ووجه الثاني: إن العلماء وكلاء إمام واحد، فكما يجوز الإيصال إلى

مرجع تقليده لأنه وكيل الإمام، كذلك يجوز الإيصال إلى سائر المجتهدين، لأن يد كل واحد منهم يد الإمام (عليه السلام)، ولا دليل على لزوم اتباع المرجع في الإعطاء، وإن قلنا بعدم جواز العدول عن تقليده لأن ما دل على عدم جواز العدول غير آت في المقام.

ووجه الثالث: إنه إذا أعطاه لمجتهد آخر فصرفه في غير المصرف الذي يراه مجتهده لم تبرأ ذمته حسب تقليده، لأن مجتهده لا يرى كفاية هذا المصرف في إبراء الذمة.

والأقرب إلى النظر ثاني الأقوال، لما ذكرنا في دليله، إذ على تقدير وجود دليل على الحجية في المرجع لا دليل على حصر الآخذ للحقوق في المرجع، كما لا يتم ما ذكر في التفصيل، إذ الإيصال إلى المجتهد كاف في براءة الذمة، لأن يده يد الإمام (عليه السلام)، أما أنه فيما ذا يصرف فهو تكليفه لا تكليف المعطي حتى لا يكون بريء الذمة فيما إذا صرفه المجتهد في غير المصرف الذي يراه مجتهده.

(مسألة ٩): لو أذن الفقيه في النقل لم يكن عليه ضمان ولو مع وجود المستحق، وكذا لو وكله في قبضه عنه بالولاية العامة ثم أذن في نقله.

{**مسألة ٩:** لو أذن الفقيه في النقل} للحقوق إلى غير بلده {لم يكن عليه ضمان} إذ هو صاحب الحق، فإذنه كإذن الإمام في إسقاط الضمان، فمثله مثل الوكيل عن تاجر في أن إذنه في إعطاء ما لموكله إلى شخص كاف في فراغ الذمة وإن تلف المال على يد الوكيل.

ولا يرد على هذا أن ما دل على ولاية المجتهد لا يشمل مثل المقام، فليس إذنه كإذن الوكيل العام، إذ قد تقدم في كتاب التقليد الولاية العامة للفقيه، فيجوز للمجتهد الإذن في النقل إذا كانت هناك مصلحة في النقل.

ثم إن عدم الضمان في هذه الصورة {ولو مع وجود المستحق} في البلد {وكذا لو وكله في قبضه عنه بالولاية العامة ثم أذن في نقله} بأن وصل الحق إلى الفقيه بقبض وكيله الذي هو نفس المالك.

وهذا واضح، لأن الحق إذا وصل إلى وكيل الفقيه الذي هو كالأصيل فقد برءت ذمة المعطي، كما لو أوصله إلى سائر وكلاء الفقيه. نعم إذا تعدى أو فرط كان عليه الضمان.

(مسألة ١٠): مؤنة النقل على الناقل في صورة الجواز، ومن الخمس في صورة الوجوب.

{مسألة ١٠: مؤنة النقل على الناقل في صورة الجواز} للنقل، إذ الأصل عدم فراغ الذمة من الحقوق إلا بدفع جميعه، فصرف بعضه في النقل لا وجه له. اللهم إلا إذا كانت هناك مصلحة تقتضي جواز الصرف من الحق لكونه من مصاديق أنه عون على الدين كما في الرواية، كالإيصال إلى مراكز العلم والدين، ولكن ذلك فيما إذا كان باذن من الفقيه، إذ صرف الحقوق حتى في مؤنة النقل يحتاج إلى إذن الفقيه كما سبق {ومن الخمس في صورة الوجوب} للنقل، إذ جعله على المالك خلاف قاعدة نفي الضرر، وقاعدة براءة ذمته عن الزائد عن الخمس.

ولا يقال: حيث إنه المأمور بالدفع الذي لا يتحقق إلا بالنقل كان اللازم عليه المصرف الذي هو مقدمة للدفع.

لأنا نقول: لا دليل على إعطاء الخمس، وإنما الدليل على لزوم التخلية بينه وبين أربابه، فإذا كان الخمس في داره لم يجب عليه المجيء به إلى الحاكم الشرعي، وإنما اللازم إعلام الحاكم بأن عليه كذا مقداراً من الخمس في داره، فليبعث الحاكم بمن يأخذه، فحاله حال مال الشريك الذي لا يجب على شريكه أن يبعثه إلى الشريك، وإنما يلزم عليه أن لا يحول بينه وبين المال.

نعم صرف الخمس في النقل يحتاج إلى إذن الفقيه، لما تقدم من أن الصرف يلزم أن يكون بإذنه، ولو لم يكن هناك فقيه يستأذن منه أشكل الصرف، إذ قاعدة «لا ضرر» ليست مشرعة كما اشتهر بين العلماء. اللهم إلا أن يقال: إن وجوب الإيصال حينئذ يدل بدلالة الاقتضاء على جواز الصرف، فتأمل.

(مسألة ١١): ليس من النقل لو كان له مال في بلد آخر فدفعه فيه للمستحق عوضاً عن الذي عليه في بلده، وكذا لو كان له دين في ذمة شخص في بلد آخر فاحتسبه خمساً، وكذا لو نقل قدر الخمس من ماله إلى بلد آخر فدفعه عوضاً عنه.

{مسألة ١١: ليس من النقل لو كان له مال في بلد آخر فدفعه فيه للمستحق عوضاً عن الذي عليه في بلده} إذ ليس هذا نقلاً موجباً للتغرير بالمال، نعم لو كان دليل عدم جواز النقل تأخير الحق كان اللازم عدم التأخير حتى يكون حراماً تكليفاً، ولو كان دليل عدم الجواز عدم جواز صرف الحق في بلده كان ذلك من النقل.

{وكذا لو كان له دين في ذمة شخص في بلد آخر فاحتسبه خمساً} بإذن الفقيه أو لا بإذنه في حق السادة إذا قلنا بأنه لا يحتاج إلى الإذن {وكذا لو نقل قدر الخمس من ماله إلى بلد آخر فدفعه عوضاً عنه}.

ثم إنه ربما أشكل بأنه إن أوصل الحق إلى الفقيه أو إلى المستحق لم يكن مجال للإشكال في النقل، لأنه أوصل الحق إلى ذي الحق، وإن لم يوصل لم تكن فائدة في التكلم في جواز النقل وعدمه.

ولا يخفى ما فيه، إذ على تقدير عدم جواز النقل، لأنه يجب الإعطاء في البلد، يتصور عدم الكفاية في صورة الإعطاء للمجتهد بدون أن يعلم بأنه من بلد آخر، وفي صورة إعطاء حق السادة إلى السادة في غير بلد الخمس، لعدم الكفاية حينئذ، وعلى تقدير عدم جواز النقل لأنه تأخير كان فاعلاً للحرام وإن خرج عن الضمان.

(مسألة ١٢): لو كان الذي فيه الخمس في غير بلده فالأولى دفعه هناك، ويجوز نقله إلى بلده مع الضمان.

{**مسألة ١٢**: لو كان} المال {الذي فيه الخمس في غيره بلده} كما لو كان المال في كربلاء وهو في بغداد {فالأولى دفعه هناك} إذ هو بلد الخمس ولا اعتبار بمسكن الشخص، لأن أدلة عدم النقل من التقرير والتأخير وصرف الخمس في بلده كلها آتية في النقل إلى غير بلد المال {ويجوز نقله إلى بلده مع الضمان} على ما عرفت تفصيله.

ثم إنه لو أعطى شيئاً إلى الحاكم أو المستحق بعنوان الترضي ثم أراد احتسابه كان ذلك من النقل إن كان المعطي له في غير بلد المال، إن كان وجه عدم النقل تقديم البلد، وإن كان الوجه التغرير والتأخير لم يكن من النقل.

(مسألة ١٣): إن كان المجتهد الجامع للشرائط في غير بلده، جاز نقل حصة الإمام (عليه السلام) إليه، بل الأقوى جواز ذلك ولو كان المجتهد الجامع للشرائط موجوداً في بلده أيضاً، بل الأولى النقل إذا كان من في بلد آخر أفضل أو كان هناك مرجح آخر.

{**مسألة ١٣:** إن كان المجتهد الجامع للشرائط في غير بلده، جاز نقل حصة الإمام (عليه السلام) اليه} لأنه كالإمام، حيث إنه منصوب من قبله، فيدل عليه ما دل على نقل الحقوق إلى الأئمة الطاهرين (عليهم السلام) في زمانهم، مضافاً إلى ما عرفت من عدم الدليل على عدم جواز النقل. نعم لو استلزم النقل التغرير بالمال أو التأخير كان اللازم الاستجازة من الحاكم في أحد الأمرين، من النقل مع وجود المحذورين، أو الصرف في نفس البلد فيما يراه الفقيه مصرفاً.

{بل الأقوى جواز ذلك} النقل {ولو كان المجتهد الجامع للشرائط موجوداً في بلده أيضاً} لما عرفت من أن العلماء وكلاء الأئمة (عليهم السلام) فيجوز الدفع لكل واحد منهم. اللهم إلا أن يستلزم النقل التغرير أو التأخير، فإنه لا يجوز حينئذ في صورة التأخير ويضمن في صورة تلف المال، وتعرف بقية الكلام مما مر.

{بل الأولى} الاستحساني {النقل إذا كان من في بلد آخر أفضل} علماً أو عملاً أو ما أشبه {أو كان هناك مرجح آخر} كأن يكون مركزاً للعلم والدين مما يوجب تقويته بالمال قوة الدين وتنشيط العلماء الربانيين وما أشبه ذلك.

(مسألة ١٤): قد مر أنه يجوز للمالك أن يدفع الخمس من مال آخر له نقداً أو عروضاً، ولكن يجب أن يكون بقيمته الواقعية، فلو حسب العروض بأزيد من قيمتها لم تبرأ ذمته وإن قبل المستحق ورضي به.

{**مسألة ١٤: قد مر**} في المسألة الخامسة والسبعين {أنه يجوز للمالك أن يدفع الخمس من مال آخر له نقداً أو عروضاً، ولكن} قد عرفت الإشكال في العروض، إلا إذا كان من نفس جنسه، كما لو تعلق الخمس بهذا السكر فيدفع الخمس من سكر آخر، لعدم الخصوصية بنظر الملقى إليهم خطاب التخميس في نفي الجنس.

اللهم إلا أن يقال: إن العين هي متعلق الحق، فلا يصح الصرف من غيره إلا بدليل مفقود في المقام، فهو من قبيل أن يبدل مال الشريك بمثله بدون رضاه، وقد سبق أن مع اختيار الحاكم الشرعي للعروض يجوز ذلك، لأنه ولي ذلك.

وكيف كان، فلو أريد دفع العروض {يجب أن يكون بقيمته الواقعية، فلو حسب العروض بأزيد من قيمتها} سواء علم بالأزيد أم لا {لم تبرأ ذمته} عن المقدار الناقص {وإن قبل المستحق ورضي به} إذ إعطاء الخمس تكليف شرعي وليس بيد المستحق تزييده أو تنقيصه، كما أنه يدور مدار الواقع، فالجهل لا يؤثر في سقوطه، فهو كما لو جهل أن عليه ألفاً وزعم أن عليه خمسمائة، فإنه يبقى المقدار الذي نقصه حين الدفع في ذمته.

والقول بأنه لو صالح المستحق عن العروض بمقدار الخمس ثم احتسب ذلك المقدار جاز، محل نظر، إذ الخمس يحق للمستحق أن

يصرفه في مصالحه لا أن يهبه هبة ليست من شأنه شرعاً أو يصالح عنه أو ما أشبه. ومثله الحاكم الشرعي لا يحق له أن يهب بعض الخمس أو يصالحه بشيء أقل أو ما أشبه، كما فصلنا الكلام حوله.

وما يقال في وجه جوازه من أنه إنقاذ لبقية المال فيما إذا لم يرض المالك بالإعطاء إطلاقاً إلا بهذا المقدار، وأن الحاكم بمنزلة الإمام فكما يجوز له الصلح يجوز للحاكم، وأن الأصل الجواز لأن كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهي.

كلها محل مناقشة، إذ لا دليل على جواز الإنقاذ، بالإضافة إلى أنه تغرير إلا في صورة الضرورة، وكون الحاكم كالإمام حتى من هذه الجهة أول الكلام، والأصل يقتضي العدم كما لا يخفى.

نعم ربما يقال بجواز إبراء الفقيه لمن لم يتمكن من أداء الخمس بعد تعلقه بذمته، لخبر ابن مهزيار قال: قرأت في كتاب لأبي جعفر (عليه السلام) من رجل يسأله أن يجعله في حل من مأكله ومشربه من الخمس. فكتب (عليه السلام) بخطه: «من أعوزه شيء من حقي فهو في حل»[1]. بناءً على إطلاقه وإن كان فيه تأمل.

---

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٧٩ باب ٤ من أبواب الأنفال ح٢.

(مسألة ١٥): لا تبرأ ذمته من الخمس إلا بقبض المستحق أو الحاكم، سواء كان في ذمته أو في العين الموجودة، وفي تشخيصه بالعزل إشكال.

{**مسألة ١٥**: لا تبرأ ذمته من الخمس إلا بقبض المستحق أو الحاكم} أو وكيلهما {سواء كان} الخمس {في ذمته أو في العين الموجودة} عنده {وفي تشخيصه بالعزل} في مال خاص {إشكال} من أصالة عدم ولاية المالك على ذلك، وأصالة عدم تعين الحق في المعزول، ومن أن الولاية على الإفراز المقررة من قبل الشرع، وأدلة إفراز الزكاة وكلماتهم في جواز النقل ظاهرها حصول التشخيص بالعزل.

لكن الإنصاف أن شيئاً من ذلك لا يكفي في الخروج عن مقتضى الأصل، إذ لا دليل على الخروج عن العهدة في صورة عدم وصول الفرز إلى المصرف، كما لا دليل على تساوي الزكاة والخمس من هذه الجهة، والنقل يمكن حصوله بنقل جميع المال أو القدر الباقي بعد صرف الزائد لو قلنا إن الخمس في العين أو كون الإفراز بإذن الحاكم الشرعي.

(مسألة ١٦): إذا كان له في ذمة المستحق دين جاز له احتسابه خمساً، وكذا في حصة الإمام إذا أذن المجتهد.

{مسألة ١٦: إذا كان له في ذمة المستحق دين جاز له} أي للمالك {احتسابه خمساً} في صورة بقاء المستحق على استحقاقه أو بقاء الاستحقاق له حال الاحتساب، وذلك لصدق أداء الخمس كصدق أداء الدين وأداء النذر وما أشبه بمثل هذا الاحتساب.

ومنه يظهر أن إشكال المستمسك لا وجه له، وإنما اشترطنا الاستحقاق حال الاحتساب لأنه وقت الأداء، فيلزم وجود الشرط، أما وجود الشرط قبله دون وقت الاحتساب فلا ينفع في صدق الأداء.

ومما تقدم تعرف وجه صحة الاحتساب على دين ميت مستحق، كما لو طلب من سيد فمات، أو أعطى لمن يطلب من سيد مات، وذلك لصدق الأداء للخمس الذي هو مورد النص. مضافاً إلى أدلة الزكاة الواردة في مثل المقام مع وجود الحكمة في المقام، فإنه من أين يعطي دين السيد لفرض انحصار الحقوق في الخمس والزكاة، لكن الثاني لا يصح لأن السيد ليس مصرفاً، فيتعين الأول.

{وكذا في حصة الإمام إذا أذن المجتهد} لأنه مقتضى ولايته، وحيث قد تقدم أن سهم الإمام يجوز صرفه في مطلق المشاريع الدينية جاز للمالك القرض لها بإجازة المجتهد ثم الاحتساب في وقت تعلق الحقوق به.

(مسألة ١٧): إذا أراد المالك أن يدفع العوض نقداً أو عرضاً لا يعتبر فيه رضا المستحق أو المجتهد بالنسبة إلى حصة الإمام (عليه السلام) وإن كانت العين التي فيها الخمس موجودة، لكن الأولى اعتبار رضاه خصوصاً في حصة الإمام (عليه السلام).

{**مسألة ١٧**: إذا أراد المالك أن يدفع العوض نقداً أو عرضاً لا يعتبر فيه رضى المستحق أو المجتهد بالنسبة إلى حصة الإمام (عليه السلام)} قد عرفت لزوم اعتبار الرضا فيما إذا كان المدفوع عوضاً من غير العين التي تعلق بها الخمس {وإن كانت العين التي فيها الخمس موجودة} نعم يجوز إذا قبل المجتهد أو المستحق من باب البدل لا من باب أنه الخمس {لكن الأولى اعتبار رضاه خصوصاً في حصة الإمام (عليه السلام)} لما عرفت سابقاً فلا داعي إلى تكراره.

(مسألة ١٨): لا يجوز للمستحق أن يأخذ من باب الخمس ويرده على المالك إلا في بعض الأحوال، كما إذا كان عليه مبلغ كثير و لم يقدر على أدائه بأن صار معسراً وأراد تفريغ الذمة، فحينئذ لا مانع منه إذا رضي المستحق بذلك.

{**مسألة ١٨:** لا يجوز للمستحق أن يأخذ من باب الخمس ويرده على المالك} سواء تبانوا على ذلك أم لا، لأنه خلاف أدلة إعطاء الخمس الظاهرة في الإعطاء حقيقة، وخلاف الأدلة الدالة على أن الله سبحانه حسب الفقراء وجعل لهم في أموال الأغنياء الخمس والزكاة، الظاهرة في أن المجعول بقدرهم، فالرد تفويت على غيره.

والحاصل: إن الظاهر من الأدلة أن الحقوق حق محجور لمصرف الفقراء وسائر شؤونهم، لا أنه مال لهم يفعلون به ما يشاؤون، وإلا لملك فقير واحد إعفاء جميع الأغنياء بالهبة، وقد تقدمت هذه المسألة في مسائل الختام من الزكاة فراجع.

ومثل المستحق في عدم جواز ذلك عليه الفقيه بالنسبة إلى سهم الإمام، إلا إذا رأى ذلك صلاحاً، فإنه يفعله من باب الولاية. ولو فعل الفقير أو الحاكم ذلك بدون المصلحة الموجبة للإعفاء لم يسقط الحق عن ذمة المالك، أما استثناء المصنف بقوله: {إلا في بعض الأحوال، كما إذا كان عليه مبلغ كثير و لم يقدر على أدائه بأن صار معسراً وأراد تفريغ الذمة فحينئذ لا مانع منه إذا رضي المستحق بذلك} فلم يعلم وجهه، إذ عدم المالك لا يوجب جواز تفويت حق الفقراء من السادة، اللهم إلا إذا كان داخلاً في خبر ابن مهزيار المتقدم في المسألة الرابعة عشرة وقلنا بالعمل به.

(مسألة ١٩): إذا انتقل إلى الشخص مال فيه الخمس ممن لا يعتقد وجوبه كالكافر ونحوه، لم يجب عليه إخراجه فإنهم (علىهم السلام) أباحوا لشيعتهم ذلك، سواء كان من ربح تجارة أو غيرها، وسواء كان من المناكح والمساكن والمتاجر أو غيرها.

{مسألة ١٩: إذا انتقل إلى الشخص مال فيه الخمس ممن لا يعتقد وجوبه كالكافر ونحوه} مثل المخالف في خمس المكاسب وما أشبه {لم يجب عليه إخراجه، فإنهم (عليهم السلام) أباحوا لشيعتهم ذلك، سواء كان من ربح تجارة أو غيرها، وسواء كان من المناكح والمساكن والمتاجر أو غيرها} وتنقيح المقام في ضمن مسائل:

المسألة الأولى:

اشتهر بين العلماء تحليل المناكح والمساكن والمتاجر في حال الغيبة، سواء كان كلها للإمام أو بعضها، كما اشتهر بينهم تحليل الأنفال للشيعة في زمن الغيبة، والكلام في هذه المسألة يقع في مقامات:

المقام الأول: في تحليل المناكح، والكلام فيه في طرفين:

الأول: في حكمها هل أنها حلال أم لا.

والثاني: في موضوعها وأنه ما هو المراد منها.

وإنا نقدم الحكم حتى نعلم المراد بالموضوع، فنقول: قد صرح المقنعة والنهاية والمبسوط والسرائر والمعتبر والشرائع والقواعد والإرشاد والمنتهى والدروس وغيرها بإباحة المناكح، بل عن

المنتهى أنه قول علمائنا أجمع، وعن البيان أن عليه إطباق الإمامية، لكن مع ذلك المحكي عن أبي الصلاح والإسكافي عدم الإباحة، وان كان ربما يناقش في عبارة الثاني.

وكيف كان فدليل المانع الأصل، لأن التحليل يحتاج إلى الدليل بعد ثبوت كونها كلاً أو بعضاً للإمام (عليه السلام)، وقد رمى أبو الصلاح الأخبار الدالة على الإباحة بالشذوذ.

أقول: والأصل وإن كان في محله إلا أن الأخبار الدالة على الجواز ليست شاذة كما قال، بل هو شبه المتواتر إن لم نقل أنها كذلك، وهي عمدة مستند المشهور، كخبر الغوالي، عن الصادق (عليه السلام): قيل له يابن رسول الله ما حال شيعتكم فيما خصكم الله به إذا غاب غائبكم واستتر قائمكم؟ فقال (عليه السلام): «ما أنصفناهم إن أخذناهم، ولا أحببناهم إن عاقبناهم، بل نبيح لهم المساكن لتصح عباداتهم، ونبيح لهم المناكح لتطيب ولادتهم، ونبيح لهم المتاجر ليزكو أموالهم»[1].

وخبر أبي خديجة، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قال له رجل وأنا حاضر: حلل لي الفروج. ففزع أبو عبد الله (عليه السلام)، فقال له رجل: ليس يسألك أن يعترض الطريق، إنما يسألك خادماً يشتريها أو امرأة يتزوجها أو ميراثاً يصيبه أو تجارة أو شيئاً يعطيه. فقال: «هذا لشيعتنا حلال، الشاهد منهم والغائب والميت منهم والحي وما يولد منهم إلى يوم القيامة، فهو لهم حلال، أما والله لا يحل إلا لمن أحللنا له، ولا الله

(١) مستدرك الوسائل: ج١ ص٥٥٥ باب ٤ من أبواب الأنفال ح٣.

ما أعطينا أحداً ذمة وما عندنا لأحد عهد ولا لأحد عندنا ميثاق».[1]

أقول: الظاهر أن تتمة الحديث تشير إلى أن تحليلهم للشيعة إنما كان تفضلاً منهم، وغير الشيعة غير محلل لهم لأنه لا عهد ولا ميثاق ولا ذمة توجب على الأئمة (عليهم السلام) التحليل لغيرهم.

وخبر الإمام العسكري (عليه السلام) عن آبائه عن الإمام أمير المؤمنين (عليهم السلام) أنه قال لرسول الله (صلى الله عليه وآله): «قد علمت يا رسول الله أنه سيكون بعدك ملك عضوض وجبر، فيستولي على خمسي من السبي والغنائم يبيعونه فلا يحل لمشتريه لأن نصيبي فيه، فقد وهبت نصيبي منه لكل من ملك شيئاً من ذلك من شيعتي لتحل لهم منافعهم من مأكل ومشرب ولتطيب مواليدهم ولا يكون أولادهم أولاد حرام». قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «ما تصدق أحد أفضل من صدقتك، وقد تبعك رسول الله في فعلك، أحل للشيعة كل ما كان فيه من غنيمة وبيع من نصيبه على واحد بعد واحد من شيعتي ولا أحلها أنا ولا أنت لغيرهم».[2]

إلى غيرها من الأخبار الماضية في مسألة حكم الخمس في زمن الغيبة في أدلة القائلين بالإباحة.

وهذه الأخبار حجة سنداً لعمل المشهور، بل لحجية جملة منها في ذاتها، وصريح أو ظاهر دلالةً، فلا وجه للمناقشة فيها، بالإضافة إلى ما نشاهد من سيرة الأئمة الطاهرين (عليهم السلام) وعلمائنا الأخيار في جميع الأدوار

---

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٧٩ باب ٤ من أبواب الأنفال ح٤.

(٢) الوسائل: ج٦ ص٣٨٥ باب ٤ من أبواب الأنفال ح٢٠.

بالنسبة إلى الإماء، فإنهم كانوا يشترونهن ويتزوجونهن.

إذا عرفت ذلك نأتي إلى المقام الثاني، وهو المراد بالمناكح، ففيه قولان:

الأول: ما ذهب إليه المهذب والروضة والمدارك والكفاية وغيرها من أن المراد بها السراري التي أخذت من الكفار في حال الحرب بدون إذن الإمام، سواء في زمن الغيبة بدون إذن الفقيه، أو في زمن الحضور بدون إذن الإمام، سواء قلنا إنها من الأنفال وأن جميعها للإمام، أو قلنا إن خمسها للإمام.

الثاني: ما ذهب إليه آخرون من أن المراد بها الأعم من السراري ومهور الزوجات وأثمان الجواري التي لم تخمس، وذلك لعدم تعلق الخمس بالمهر، سواء كان من أرباح المكاسب ودارت عليه السنة، أم من الأشياء الباقية التي تتعلق بها الخمس كالمعدن والكنز والغوص وما أشبه.

حجة الأول: ظهور الروايات وصراحة بعضها في السراري، فالتعدي عنها إلى غيرها مخالف للأصل بلا دليل.

وحجة الثاني: إطلاق الروايات الشامل للسراري وما اشتريت وأمهرت بمال غير مخمس.

ولا يخفى أن القول الثاني أقرب للإطلاق، مثلاً قول أبي عبد الله (عليه السلام): «إنا أحللنا أمهات شيعتنا لآبائهم ليطيبوا»[1]، وغيره ظاهر في الإطلاق، فالقول بالاختصاص لظهور بعض النصوص في ذلك تخصيص لأحد المثبتين بالآخر، وقد تقرر في الأصول عدم صحة ذلك.

---

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٨١ باب ٤ من أبواب الأنفال ح١٠.

لكن ربما يناقش في الاستثناء مطلقاً: بأن السراري في زمن الغيبة من الأنفال، وكذلك في زمن الحضور إذا لم يكن الحرب بإذن الإمام، والأنفال محللة للشيعة كما لا يخفى، ومهور الزوجات وأثمان الجواري إن كانت من المؤنة المستثناة فلا استثناء، وإن لم تكن من المؤنة لا وجه لاستثنائها.

مضافاً إلى أن حرمة المهر أو حرمة الثمن للجارية ــ إذا كان البيع كلياً وإنما أعطى ما فيه الخمس من باب التطبيق ــ لا ترتبط بحرمة الزوجة، لعدم كون المهر والثمن الكلي مؤثراً في التحريم، لعدم توقف العقد والبيع عليه، فلا يلزم من تحريم المهر والثمن تحريم المرأة.

وفي المناقشة ما لا يخفى، فإن إطلاق الأدلة حاكم على القواعد الأولية، فنقول: أولاً: إن الجارية ليست من الأنفال مطلقاً، لإمكان كون الحرب بإذن الإمام، كما في أيام الإمام المرتضى (عليه السلام) حيث كان يستشار في الحرب، وربما بعث بعض أولاده كما يظهر من التواريخ، أو بإذن الفقيه جهاداً ــ على رأي جمع وهو الأقوى عندنا ــ أو دفاعاً كما لا إشكال فيه، أو بلا إذن لكنه للاضطرار دفاعاً، كما إذا هاجم البلاد عدو كافر ولم يكن فقيه ليستؤذن منه، فدافع المسلمون وأخذوا السبي. وهذا لا ينافي حلية السراري التي هي من الأنفال أيضاً.

وأما أثمان السراري ومهمور الزوجات، فإن كانت من المؤنة في السنة فلا إشكال، وإن كانت من المؤنة في غير السنة، فإن قلنا باستثناء مثل ذلك مطلقاً وإن دارت عليه السنة فلا إشكال أيضاً، وإن قلنا باختصاص المؤنة المستثناة بالسنة كانت من مصاديق المناكح المحللة، لإطلاق الأدلة، بل خصوص أخبار الحلية المصرحة بلفظ الخمس. وهكذا إذا لم تكن من

المؤنة المستثناة، كما لو أسرف الرجل في الزواج وخرج عن التوسط، كما كان كثيراً ما يقع ذلك حتى في زمن الأئمة الطاهرين (عليهم السلام)، فيتخذ الرجل عدداً كبيراً من السراري بالاشتراء، أو ينكح كثيراً ويطلق كثيراً مما ليس من شأنه، فالقول بعدم الاستثناء بعد تمامية السند والدلالة وعدم الإعراض، بل قوة الاستثناء لتعليل الواقع في الروايات لا وجه له.

أما أن حرمة المهر وحرمة الثمن في الكلي لا ترتبط بحرمة الزوجة فلا يخفى ما فيه، إذ الحرمة قد يراد بها الحرمة العينية، وقد يراد بها الحرمة الموجبة لخبث الولادة المستفاد مما دل على لزوم كون المهر من أطيب الأموال، والحرمة بالمعنى الأول وإن كانت مفقودة في المقام إلا في الثمن الجزئي، لكن الحرمة بالمعنى الثاني موجود، وهو كاف في التحليل.

وقد تحقق مما سبق حلية المرأة حلية في مقابل الحرمة، وحلية في مقابل الخبث، سواء كانت غنيمة أو مشتراة بمال غير مخمس، أو كانت أمهرت بمهر غير مخمس، وإن كان وجه الاحتياط واضحاً.

المقام الثاني: في تحليل المساكن.

أما تحليلها فقد ذهب إليه النهاية والمبسوط والسرائر والشرائع وغيرها، بل هو خيرة أكثر المتأخرين، وفي الروضة نسبته إلى المشهور، وفي الرياض نسبته إلى الشهرة العظيمة.

لكن عن المفيد والإسكافي والقاضي والحلبي إنكار ذلك، وإن كان في إنكار بعضهم نظر.

وتوقف النافع والمعتبر والتحرير والمنتهى كما نسب إليهم.

ويدل عليه بعض الروايات السابقة، وخصوص رواية عمر بن

يزيد: «كل ما كان في أيدي شيعتنا من الأرض فهم فيه محللون ويحل لهم ذلك إلى أن يقوم قائمنا»[1]، وقد فسر المساكن بالأنفال كرؤوس الجبال وبطون الأودية والأرض التي انجلى عنها أهلها أو التي أخذت بغير إذن الإمام، أو بالأعم منه وبما يشترى من الربح الذي فيه الخمس أو من المعدن والغوص وما أشبه.

وأشكل على الاستثناء بناءً على المعنى الأول: بأنه لا استثناء حقيقة، إذ الأنفال مباحة للشيعة في زمن الغيبة أرضاً كانت أو غيرها، وعلى المعني الثاني بأن اشتراء المسكن في عام الربح مستثنى من المؤنة فلا استثناء جديداً، واشتراء المسكن من الربح الذي تعلق به الخمس أو فوق الشأن أو من الغوص والمعدن وما أشبه خلاف ظواهر أدلتها، فلا بصار إليه بما ذكرتم من أدلة الاستثناء، لضعف جملة منها سنداً، وعدم صراحتها دلالةً، لاحتمال إرادة الأنفال وما أشبه منها، كما أشكل أيضاً بأنه على تقدير تمامية السند والدلالة إنما تكون هذه الأخبار من جملة أخبار التحليل العامة، وهي معارضة بأقوى منها كما ذكر في محله.

أقول: بعد دلالة الروايات المعمول بها لا وجه لتخصيصها بالأنفال أو الربح في عام الاكتساب مما هو من المؤنة، بل اللازم إطلاق القول بالإباحة كما عرف في المناكح، وليست هذه الأخبار من أخبار الإباحة المطلقة حتى يقع التعارض بينها وبين أخبار عدم الحل، بل هذه الأخبار أخص مطلقاً من أخبار عدم الحل، فالمسألة في المقام من قبيل ما لو

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٨٢ باب ٤ من أبواب الأنفال ح١٢.

قال مرة أكرم العلماء، ومرة لا تكرم العلماء، وثالثة أكرم زيداً، فإنه إذا وقع التعارض بين الطائفتين الأولتين ورجح النهي كانت الطائفة الثالثة مخصصة للنهي. نعم لو كان هناك خاصان يستوعبان العام كان العام المنافي لهما يعارضهما مرة واحدة، لعدم أولوية تقدم المعارضة بالنسبة إلى بعضهما.

ثم إن القول بعدم دلالة الروايات مما لا وجه له، إذ خبر الغوالي كالصريح، وخبر عمر بن يزيد لا وجه للقول بكونه ناظر إلى الأنفال، ولا دلالة لقوله (عليه السلام): «حتى يقوم قائمنا»[1] على ذلك بوجه من الوجوه، والغوالي ليست بتلك المترلة من الضعف التي هي دائرة على الألسن، كما يظهر ذلك لمن راجع تتمة المستدرك للحاج النوري.

هذا بالإضافة إلى أنا نرى شمول المؤنة المستثناة لما يشترى في غير عام الربح، فالاستثناء إنما هو بالنسبة إلى ما فوق الشأن وبالنسبة إلى مثل المسكن المشترى من الغوص وما أشبه مما يتعلق به الخمس. هذا ومع ذلك فالاحتياط له مجال واسع، كالاحتياط فيما يشترى في غير عام الربح، كما ذهب إليه المشهور.

المقام الثالث: في تحليل المتاجر.

فقد صرح بالتحليل فيها المبسوط والسرائر والنهاية والمعتبر والشرائع والقواعد والإرشاد والتنقيح والمدارك والرياض والروضة، بل عن الأخيرين نسبته إلى الشهرة، وعن البيان دعوى إطباق الإمامية عليه، وحكي عن

---

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٨٢ باب ٤ من أبواب الأنفال ح١٢.

بعض السكوت أو التوقف أو التصريح بعدم الاستثناء.

ويدل على الاستثناء خبر الغوالي وخبر أبي خديجة المتقدمان، وخبر يونس بن يعقوب، قال: كنت عند أبي عبد الله (عليه السلام)، فدخل عليه رجل من القماطين، فقال: جعلت فداك تقع في أيدينا الأموال والأرباح وتجارات نعلم أن حقك فيها ثابت وإنا عن ذلك مقصرون. فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «ما أنصفناكم إن كلفناكم ذلك اليوم».[1]

وصحيح الحارث بن المغيرة النضري، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قلت له: إن لنا أموالنا من غلات وتجارات ونحو ذلك، وقد علمت أن لك فيها حقاً. قال: «فلم أحللنا إذاً لشيعتنا إلا لتطيب ولادتهم، وكل من والى آبائي فهو في حل مما في أيديهم من حقنا، فليبلغ الشاهد الغائب».[2]

أما من قال بعدم التحليل أو توقف فيه، فنظره إلى إطلاق ما دل على وجوب الخمس من الكتاب والسنة. وفيه: إن هذه الروايات الخاصة المؤيدة بذهاب المشهور وسيرة الأصحاب تخصص الإطلاقات.

أما الاستدلال بالحرج كما في المستمسك، ففيه ما لا يخفى، إذ الشخصي منه لا يوجب رفع الحكم، وكونه نوعياً إنما يرفع إذا نص عليه، ولذا قالوا: لو كان الوضوء حرجاً على الكل إلا على شخص واحد كان عليه أن يتوضأ، وإن أراد أن الحرج النوعي أوجب هذا الحكم فهذا ليس

---

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٨٠ باب ٤ من أبواب الأنفال ح٦.

(٢) الوسائل: ج٦ ص٣٨١ باب ٤ من أبواب الأنفال ح٩.

دليلا آخر غير الروايات.

وكيف كان، فقد اختلفوا في تفسير المتاجر على أقوال:

الأول: أن يشتري الإنسان ما فيه الخمس، سواء كان ممن يعتقد الخمس أو ممن لا يعتقد، وسواء كان خمس الغنائم وغيرها.

الثاني: ما يشتري من الغنائم المأخوذة بغير إذن الإمام فيما لو قلنا إن فيها الخمس، ولو قلنا إن جميعها للإمام كانت من الأنفال المباحة.

الثالث: ما يكتسب من الأرض والأشجار المختصة به (عليه السلام) كالرقيق والحطب من الآجام، وهناك تفاسير أخر ضعيفة.

ثم إن الأقرب في النظر التفسير الأول، ويدل أو يؤيد ذلك أمور:

الأول: إطلاق الأخبار المتقدمة، وكفى به دليلاً بعد حجيتها سنداً وظهورها دلالةً.

الثاني: لزوم العسر والحرج، كما استدل به جمال المحققين في حواشي الروضة وصاحب الرياض وغيرهما، وقد أطال الكلام حول ذلك المامقاني وغيره، لكن الإنصاف أن موضوع الحرج موجود لمن كان مزاولاً للعرف والتجارة، فإن الكفار الذين لا يعتقدون الخمس، وكذلك المخالف فيما لا يعتقد خمسه كأرباح التجارات، والفساق من الشيعة الذين لا يؤدون خمسهم كثيرون جداً، بحيث إنه لو كلف الذي يعاملهم بإعطاء خمس ما يصل بيده منهم لزم إخراج خمس كل شيء إلا النادر، ومن المعلوم أن المكلف بإخراج مثل هذا الخمس بالإضافة إلى خمس الأرباح موجب لإخراج خمسين غالباً، وهذا حرج شديد، كيف وليس

معنى الحرج إلا الصعوبة على النفس، وهل أشق من مثل هذه الصعوبة.

لكن فيه: إن الحرج النوعي إنما يستلزم رفع الحكم إذا كان هناك دليل خاص كرفع الحرج للاستياك، أما إذا لم يكن فاللازم الشخصية في كل حرج، حتى إذا لم يكن على شخص حرجاً وجب عليه الحكم. هذا ومع ذلك كون الحرج في المقام رافعاً للحكم في الشخص أيضاً محل تأمل.

الثالث: الأخبار الدالة على أن الأئمة (عليهم السلام) أباحوا مطلق الخمس للشيعة، خرج من تلك الأخبار ما عدا المناكح والمساكن والمتاجر، وبقيت الثلاثة مشمولة لأخبار التحليل.

وإن شئت قلت: إن أخبار التحليل تحمل على الثلاثة، والأخبار الدالة على عدم التحليل تحمل على ما عدا الثلاثة، والشاهد لهذا الجمع خبر الغوالي وبعض الأخبار المتقدمة، فهو مثل أن يقول المولى مرة: أبحت لك التصرف في دوري، ومرة لا تتصرف في دوري، وثالثة تصرف في دوري الواقعة في كربلاء المقدسة، فإن المتفاهم عرفاً أن المباح هو التصرف في دوره في كربلاء دون سائر دوره.

الرابع: السيرة المستمرة المتصلة بزمن الإمام (عليه السلام)، فإن من المعلوم أن الشيعة يعاملون مع الكفار والمخالفين والفساق الذين يعلمون أنهم لا يخمسون، إما علماً تفصيلاً أو إجمالاً، بأن يعلم الإنسان بأن إحدى معاملاته الكثيرة تكون مع من لا يخمس من فساق الشيعة فيتعلق بذمته الخمس، والشك في قدره غير ضار بعد لزوم الإفراغ في مثله ولو بإعطاء الأقل المتيقن، فعدم مبالاتهم المتصل بزمن

المعصوم بدليل عدم سؤال أحد منهم من الأئمة (عليهم السلام) لمن أقوى الشواهد على عدم الوجوب، بل إن هذا من أظهر مصاديق ما لو كان لبان لابتلاء الناس به ليل نهار، بل لعل التعليل الواقع في قوله (عليه السلام): «لما قام للمسلمين سوق» شامل لما نحن فيه.

ولا يخفى أن دعوى الحمل على الصحة الموجبة لتصحيح عمل الفساق وتخصيص السيرة بالكافر والمخالف، كالقول بأن الكافر غير مكلف بالفروع، ممنوعتان، إذ العلم الإجمالي الحاصل من طول المعاملات مع الفساق لا يدع مجالاً للحمل على الصحة مطلقاً، والكفار مكلفون بالفروع كما ثبت في محله.

ثم أي فارق بين الكافر والمخالف، وبين الفاسق حتى يذهب الفارق إلى ذلك، فإن كانت النصوص فهي كما رأيتها عامة شاملة لكل الطوائف الثلاث، وإن كانت غيرها فعلى المدعي بيانها.

وقول المستمسك: إن النصوص لا إطلاق فيها، لأن موضوع التحليل فيها الأموال التي تكون في أيدي الشيعة المنتقلة إليهم من غيرهم، ولا سيما بملاحظة الغلبة وكون بناء الشيعة على إخراج الخمس في تلك الأعصار ــ إلى أن قال ــ وبذلك يرتفع التعارض بينها وبين ما دل على عدم جواز شراء ما فيه الخمس، فيحمل على الشراء ممن يعتقد[1]، انتهى، لا يخفى مافيه، إذ أنا لا نجد مخصصاً للعام أو مقيداً للإطلاق في تلك الروايات، وأما غلبة كون طرف معاملة الشيعي الكافر والمخالف، فمن المعلوم أن الغلبة خارجاً لا توجب تقييد الإطلاق أو تخصيص العام، بالإضافة إلى

(١) المستمسك: ج٩ ص٥٩٥.

أن الشيعة لم يكونوا نادرين في زمن الأئمة (عليهم السلام) الصادر منهم هذه الروايات، كما يدل على ذلك أربعة آلاف تلاميذ للإمام الصادق (عليه السلام)، والثمانون ألف الذين حضروا جنازة موسى بن جعفر (عليه السلام) وسائر الأدلة التاريخية، وكون بناء الشيعة على إخراج الخمس كبنائهم في هذا الزمان مما نعلم علماً قطعياً أن كثيراً منهم بل أكثرهم لا يخمسون.

ثم ما هو الدليل الدال على عدم جواز شراء ما فيه الخمس حتى يجمع بين هذا الدليل ودليل جواز الشراء، بتخصيص الأول بمن يعتقد، والثاني بمن لا يعتقد، فإن قصد الأدلة اللفظية الصريحة فليس لها في المقام عين ولا أثر، وإن قصد الدليل الاجتهادي المستفاد من الأدلة العامة، فإطلاقات أخبار عدم الوجوب مقدمة عليه. ولو فرض وجود الدليلين كان اللازم الجمع بينها دلالياً، بحمل أخبار الوجوب على الاستحباب، إذ لا شاهد للجمع الذي ذكره، فهو جمع شرعي بحت.

ثم إن إطلاق الروايات والسيرة وما أشبه شامل لجميع أنحاء الانتقال، من معاملة أو هبة أو صلح أو إرث أو ما أشبه من سائر أنحاء الانتقال، فكل إنسان مكلف بالخمس الذي تعلق به شخصاً لا بخمس غيره.

ومع ذلك كله فطريق الاحتياط واضح في مسائل هذا الباب كلها، والكلام في هذه المسائل طويل جداً نكتفي منه بهذا القدر، رعاية لوضع الكتاب، والله العالم.

المسألة الثانية:

اختلفوا في حكم الأنفال ما عدا المساكن والمناكح والمتاجر، وهل هي مباحة حال الغيبة أم لا، على قولين.

الأول: الإباحة، كما عن السلار في المراسم والعلامة في التذكرة والتحرير والتهذيب والدروس والبيان والروضة والمسالك. كما أفتى به الكفاية وحاشية الشرائع ومجمع الفائدة والذخيرة، ومال إليه الحدائق، بل في الروضة نسبته إلى الشهرة، وإن أنكره الحدائق لأن المشهور استثناء الثلاثة فقط، وغيرهم.

الثاني: عدم الإباحة، كما عن المبسوط والنهاية والسرائر والمقنعة والقاضي والشرائع والمعتبر والمختلف وغيرهم ممن خص الاستثناء بالثلاثة. وقد استدلوا بأصالة عدم جواز التصرف في أموالهم (عليهم السلام) كأموال غيرهم إلا بالإذن المفروض عدمه في المقام.

وهذا الأصل وإن كان صحيحاً في نفسه إلا أن أدلة القائلين بالجواز واردة عليه، فإنهم قد استدلوا بأدلة ثمانية.

الأول: الكتاب، كقوله سبحانه: ﴿أحل لكم ما في الأرض جميعاً﴾ فإنه لو كانت الأنفال خارجة عن الحل لم يبق شيء، إذ رؤوس الجبال وسفر البحار والآجام والمعادن وبطون الأودية وما أشبه غالب ما يستعمله الإنسان، فإذا حرمت لم يكن الحلال إلا النادر، فمن المستهجن أن

يقال بحل جميع ما في الأرض ويراد به ذلك الشيء النادر.

الثاني: السنة، وهي الروايات التي تدل على حلية الأرض لمن عمرها، بضميمة عدم القول بالفصل بين الأرض وغيرها من سائر الأنفال، كصحيح الفضلاء، عن الباقرين (عليهما السلام) قالا: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من أحيى أرضاً من المؤمنين مواتاً فهو له».(١)

وصحيح محمد بن مسلم، قال: سألته عن الشراء من أرض اليهود والنصارى؟ قال (عليه السلام): «ليس به بأس» إلى أن قال: «وأي قوم أحيوا شيئاً من الأرض أو عملوه فهم أحق بها وهي لهم».(٢)

وصحيح ابن سنان، عن الصادق (عليه السلام) قال: سأله رجل وأنا حاضر عن رجل أحيى أرضاً مواتاً فكرى فيها نهراً وبنى فيها بيوتاً وغرس نخلاً وشجراً. فقال: «هي له، وله أجر بيوتها وعليه فيها العشر فيما سقت السماء أو سيل واد أو عين، وعليه فيما سقت الدوال والقرب نصف العشر»(٣).

وصحيح محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «أيما قوم أحيوا شيئاً من الأرض وعمروها فهم أحق بها».(٤)

إلى غيرها من الأخبار التي هي من هذا القبيل، بعد أنه لو أريد استثناء الأنفال والأرض المفتوحة عنوة وما أشبه لم يبق شيء يذكر مما

---

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٨٣ باب ٤ من أبواب الأنفال ح١٣.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٢٦ باب ١ من أبواب إحياء الموات ح١.

(٣) الوسائل: ج١٧ ص٣٢٧ باب ١ من أبواب إحياء الموات ح٨.

(٤) الوسائل: ج١٧ ص٣٢٦ باب ١ من أبواب إحياء الموات ح٣.

يستبعد جداً أن تكون هذه الأخبار الكثيرة ناظرة إلى مثل تلك الأراضي النادرة التي لا تنطبق عليها تلك العنوانات الخاصة.

الثالث: الإجماع، الذي ادعاه التذكرة والمهذب والتنقيح والكفاية وغيرهم على إباحة الأرض مطلقا في زمن الغيبة، بعد عدم القول بالفصل بينها وبين سائر الأنفال، أو ندرة الفصل غير المخل بالإجماع.

الرابع: العقل، حيث إن المنع عن التصرف في الأنفال في زمن الغيبة كفر محض، فإن الإمام لا ينتفع بها فتبقى هدراً بلا مصرف، وذلك خلاف الحكمة المقتضية لخلق هذه الأشياء.

الخامس: السيرة المستمرة بين المتشرعة بدون إنكار من أحد قديماً أو حديثاً.

السادس: إنه لو كان منع لاشتهر، لكثرة الابتلاء بهذه الأشياء، فعدم الاشتهار دليل العدم.

السابع: العلة المستفادة من إباحة المناكح والمتاجر والمساكن، فإن طيب الولادة وصحة العبادة وزكاة المال كما تتوقف على الثلاثة تتوقف على سائر الأنفال كما لا يخفى.

الثامن: لزوم الحرج الشديد من المنع، فإنه يجب عدم ركوب أحد البحر مثلاً، لأن سيف البحار للإمام (عليه السلام)، بل من جهة أن البحر أيضاً للإمام على قول أنه من الأنفال، وكذا عدم سكنى الناس وزراعتهم في بطون الأودية وعدم استخراجهم للمعادن وعدم عبورهم من بلد إلى بلد يتوسطها جبل وهكذا. ولا ينقض ذلك بالحرمة لغير الشيعة، إذ الحرج ناشئ لهم من قبل أنفسهم لعدم قبول الولاية.

أقول: لا يخفى أن في بعض الوجوه الثمانية نظراً ظاهراً، إلا أن في الباقي كفاية، خصوصاً بعد إطلاق الحلية المستبعد جداً إرادة خصوص الثلاثة منها، كقول أمير المؤمنين (عليه السلام): «هلك الناس جميعاً في بطونهم وفروجهم لأنهم لا يؤدون إلينا حقنا إلا أن شيعتنا من ذلك آباؤهم في حل»[1]، ومثلها غيرها.

وعليه فالحلية أقوى، ولا يحتاج إلى إذن الحاكم الشرعي في التصرف، وإن كان الأحوط الإذن خروجاً من خلاف من حرم التصرف.

المسألة الثالثة:

هل سائر أموال الأئمة (عليهم السلام) الخاصة بهم ـــ مما ثبت كونه مالهم ـــ يباح التصرف فيها في زمن الغيبة أم لا؟ فيه ثلاثة أقوال:

الأول: المنع، لأصالة عدم جواز التصرف في ملك الغير إلا باذنه.

الثاني: التفصيل بين ما علم رضاهم بالتصرف فيه مما كان ملكاً خاصاً لهم دون انتقال إلى وارث غير إمام، كالحرم الشريف والسرداب في سامراء مما انتقل إلى الإمام الحجة (عليه السلام) إرثاً عن أبيه العسكري (عليه السلام) فيجوز التصرف، وبين غيره مما انتقل إلى وارث غير إمام كدار الإمام الصادق (عليه السلام) بالمدينة فلا يجوز، وذلك للعلم برضى

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٧٩ باب ٤ من أبواب الأنفال ح١.

الإمام في الأول، وعدم العلم برضا سائر ورثة الإمام في الثاني. فالأصل عدم الجواز.

الثالث: وهو الذي نختاره، الجواز مطلقاً فيما بقي من آثارهم كالمثالين، وكدار خديجة (عليها السلام) في مكة المكرمة، ودار الإمام المرتضى (عليه السلام) في الكوفة، وبيت الأحزان لسيدة النساء (عليها السلام)، وكحرم الإمام الحسين (عليه السلام)، ثم الذي يظهر من الروايات أن الإمام اشترى الأرض من بني أسد بعد معلومية أنه لم يعطهم مقدار مرقده الشريف وما أشبه ذلك، على تقدير تمامية ملكهم (عليهم السلام) للأمور المذكورة.

وربما يستدل لذلك بأمور سبعة في بعضها الكفاية:

الأول: أصالة صحة تصرف الناس فيها، لحمل فعل المسلم على الصحيح، فينسحب الحكم إلينا أيضاً بضرورة عدم الفصل.

الثاني: السيرة المستمرة بدون أي نكير، مع بداهة اتصالها بزمن الإمام (عليه السلام).

الثالث: العلة المستفادة من روايات المناكح والمساكن والمتاجر.

الرابع: العلم برضي الأئمة (عليهم السلام) لمثل هذه التصرفات بالنسبة إلى الشيعة.

الخامس: كونها مَشعراً للعبادة، وقد ذكروا في كتاب إحياء الموات أن المشعر خارج عن الملك ضرورة وإجماعاً، فلو صار ملك أحد مشعراً خرج عن الملكية.

السادس: ما سبق من أن الملك علاقة عرفية خاصة، فإذا انقطعت لم يكن الحكم الشرعي التابع لها باقياً، لأن الشارع إنما حكم على

الملك العرفي، وقد تقدم التمثيل لذلك بدور كوفة وسامراء وما أشبه من الآثار الباقية من زمن الأمويين والعباسيين، وقد سبق كلام الفقيه الهمداني حول ذلك، ولعل هذا من أمتن الوجوه.

السابع: ما يستفاد من الأخبار الواردة في باب زيارة العسكريين والإمام المهدي والإمام الحسين (عليهم السلام) من إجازتهم للتصرف في أملاكهم، للتلازم بين الأمرين كما لا يخفى.

وبما تقدم تعرف أن فتوى المفيد (قدس سره) واحتياط الطوسي (قدس سره) محل مناقشة، حيث قال المفيد في المحكي عنه: إذا أردت زيارة الإمامين (عليهما السلام) بسر من رأى فقف بظاهر الشباك. وقال الطوسي: هذا الذي ذكره من المنع في دخول الدار هو الأحوط، فإن الدار ملك الغير، فلا يجوز التصرف فيها إلاّ باذنه، ولو أن أحداً يدخلها لم يكن مأثوماً، خصوصاً إذا أول ذلك بما روي عنهم (عليهم السلام) من أنهم جعلوا شيعتهم في حل من مالهم، وذلك على عموم.

أقول: ولو صح المنع كان اللازم الوقوف عند باب الصحن أو ما أشبه، لأن الدار لم تكن منحصرة في مكان الشباك، كما أن إجازة الطوسي لأخبار الحل إشارة إلى وجه ثامن للجواز، والاحتياط الذي ذكره (قدس الله سره) بعيد جداً. والله الموفق.

المسألة الرابعة:

ظاهر الأخبار أن تحليل المساكن والمناكح والمتاجر والأنفال مطلقاً

ـــ على القول به ـــ خاص بالشيعة، فلا يجوز لغيرهم التصرف فيها، بل ما دل على أن هذه الأمور لهم (عليهم السلام) كاف في التحريم بالنسبة إلى غيرهم، لأن التصرف في مال الغير بغير إذنه ليس بجائز، خرج من هذه الحرمة الشيعة بالنصوص وبقي الباقي تحت العام.

بل ربما يؤيد ذلك أو يدل عليه احتجاج ذلك الرجل على المأمون بأنك عبد لي، لأن أباك اشترى أمك من أموال المسلمين بغير رضاهم وأنا من المسلمين فلي حصة فيك، وتصديق الإمام له في قصة طويلة.

وعليه فعدم جواز تصرف غير الشيعة كجواز تصرف الشيعة أمر مفروغ منه، من غير فرق بين الفرق، لكن الظاهر أن تصرف المخالف في الجارية لا يسبب حرمة أولاده وكون نكاحه زنا وما أشبه ذلك، لقاعدة لكل قوم نكاح.

والظاهر أن المراد بطيب الولادة ليس في مقابل الزنا، وإن كان ذلك صريح بعض الأخبار، بل المراد الطيب المقابل لشرك الشيطان ونحوه، وإنما نقول ذلك ونصرف عن الظاهر جمعاً بين دليل الحرمة ودليل «لكل قوم نكاح».

نعم يبقي الكلام في أنه هل للمؤالف السرقة والحيلة والقهر في أخذ ما أبيح له من المخالف، لأنها باقية على ملك الإمام، وتصرف المخالف فيها حرام، فله أن يستنقذه منه بكل صورة، أم لا يجوز؟

ظاهر اختصاص الإباحة بالشيعة الأولى، فهو كما لو أباح زيد أمواله لعمرو وحرمه على بكر فوجد عمرو مال زيد في يد بكر فإنه يجوز له الاستيلاء عليه

بكل صورة، لإباحته له وعدم إباحته لبكر الذي في يده المال، بل هو غاصب من هذا الحيث، فكما للمغصوب منه الاستيلاء بكل صورة يجوز للغاصب ذلك، بل في منتهى المقاصد اتفاق الأصحاب على ذلك وإن لم يصرحوا به لأنه اللازم مما صرحوا به هنا من الإباحة للشيعة وعدمها لغيرهم، وقد صرح بجواز الأخذ بعض الأصحاب من غير نقل خلاف، انتهى.

لكن الإنصاف إن الالتزام بذلك في غاية الإشكال، وفهم اتفاق الأصحاب من كلامهم في مسألة أخرى أشكل، إذ التحليل للشيعة الظاهر منه ما حصلوه بالوسائل الأولية لا يلازم التحليل المطلق، بمعنى الأخذ مهما وجد، فكما أن الشيعي إذا تصرف لم يكن تحليلاً لشيء آخر بعد ذلك، لأن الظاهر الابتدائي من التصرف كذلك إذا تصرف مخالف وإن كان غاصباً في تصرفه خرج المال عن الابتدائية، فيشك في شمول أدلة التحليل له، مما يسبب الإشكال في جواز أخذ الشيعي له بكل صورة.

وليت شعري هل يقول القائل بذلك بالنسبة إلى الجواري التي هن في حبالة المخالف، بل لعل ظاهر خطبة الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) بعد مقتل عثمان عدم الجواز بالنسبة إلى غير ما فرط فيه عثمان، لأنه خصص الإرجاع بالنسبة إلى ما فرط فيه.

وعلى كل حال فالمسألة بعد مشكلة تحتاج إلى التنقيح.

المسألة الخامسة:

لا إشكال ولا خلاف في وجوب ؛يصال حق الإمام (عليه السلام)

إليه مع حضوره، وفي حكم الإيصال إليه الإيصال إلى وكيله، وذلك لأنه ذو الحق، فتدل عليه القواعد العامة من عدم البراءة إلا بإيصال الحق إلى ربه، بالإضافة إلى الأدلة الخاصة الموجودة في المقام الدالة على وجوب إيصال حقوقهم إليهم عملاً أو قولاً، فإنهم (عليهم السلام) كانوا يأخذون حقوقهم ويقولون للناس بإعطائهم حقوقهم.

وهذا ما لا شبهة فيه، إنما الكلام في أنه هل يجب إيصال حق قبيل الإمام وهم السادة إلى الإمام (عليه السلام)، من أنه إن لم يوصل إليه بل أوصل إلى السادة لم يكن مبرءاً، أو يجوز الإيصال إليه وإليهم على سبيل التخيير، أو يفصل في ذلك بين خمس الغنيمة فيجب إيصاله إليه (عليه السلام) وخمس سائر ما يتعلق به الخمس فيجب إيصاله إما إليه أو اليهم.

فقد اختلفوا في ذلك على أقوال ثلاثة، ولم أجد من أوجب إيصاله إلى السادة بحيث لو أوصل إلى الإمام لم يكن مبرءاً. فقد ذهب المشهور على ما نسب إليهم إلى الأول، وعن المحقق والعلامة في بعض كتبيهما الذهاب إلى الثاني، وعن بعض التفصيل بين الغنيمة وغيرها.

احتج الأولون بوجوه:

الأول: الاشتغال، فإنه لو أوصل حقهم إلى الإمام كفي قطعاً، وإذا دفع إلى السادة شك في البراءة فالأصل عدمها. وربما يقرر الأصل بوجه آخر، وهو أن الأمر دائر بين التعيين والتخيير، والتعيين مقدم في صورة دوران الأمر بينهما، للبراءة القطعية به دون ما لو أتى بالشق الآخر من التخيير.

الثاني: الإجماع على الكفاية فيما إذا أعطاه للإمام، لأن الأقوال الثلاثة متفقة على ذلك.

الثالث: إنه مال مشترك فلا يجوز الإفراز بدون إذن الشركاء، فكيف يجوز لمن عليه الخمس الإفراز بين حق الإمام وحق السادة بدون القطع بجوازه، ولا قطع بجوازه لاحتمال لزوم إعطاء الجميع للإمام.

الرابع: الروايات الدالة على المطلب عملاً، فإن الرسول والائمة (عليهم السلام) كانوا يأخذون بأنفسهم أو على أيدي وكلائهم الخمس كملاً، أو قولاً تصريحاً كصحيح ابن مهزيار، وفيه: «ومن كان عنده شيء من ذلك فليوصله إلى وكيلي»[1]، أو اقتضاءً مثلما دل على تحليل الإمام لبعض أقسام الخمس الشامل لسهم السادة، إذ لو لا أن الواجب إيصال الجميع إليهم لم يكن معنى لتحليلهم. وما دل على أن الإمام (عليه السلام) يقسم بين الطوائف الثلاث، فإنه لو لا الوصول إليه لم يكن تقسيم منه (عليه السلام)، وما دل على أن الزائد له والناقص عليه مما يلازم الوصول إليه، وما دل على أنه إن كان صنف أقل وصنف أكثر كان كيفية التقسيم إلى الإمام، إلى غيرها من الطوائف المشعرة بالمطلب.

الخامس: إنه حيث كان الإمام الوالي العام كان عليه القيام بالمصالح، فيجب أن يجمع عنده الحقوق حتى يتمكن من إدارة الأمور.

وقد أشكل من قال بجواز إعطاء الخمس للسادة في الأدلة المتقدمة.

أما الأول: فلأن الشك في التكليف، ومجراه البراءة لا الاشتغال،

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٥٠ باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح٥.

ودوران الأمر بين التعبين والتخيير إنما يوجب التعيين إن لم يكن إطلاق، وفي المقام إطلاق كون النصف للسادة المشعر بإعطائه لهم بمقتضى كون كل حق يجب أن يدفع إلى صاحبه محكم.

وأما الثاني: إن الإجماع على الكفاية لا على لزوم إعطاء النصف للإمام، وكم فرق بينهما.

وأما الثالث: فإن ظاهر الأدلة على المال لثلاثة: المالك والإمام وقبيله، لزوم رضاية كلهم في التقسيم، لكن حيث أعطي ولاية الإخراج للمالك لم يبق ظهور في لزوم رضاية الآخرين، فمقتضى القاعدة إيصاله المالك كل حق إلى مستحقه لا أكثر من ذلك.

وأما الرابع: فلأن هذه الأخبار منصرفة إلى المعتاد الطبيعي من أن الإمام هو المكلف خارجاً بالقيام بنفقات السادة، لأنه أعرف بهم وهم أعرف به، فمن المعتاد أن يوصل إليه (عليه السلام).

وإذا كان هذا منصرف الأخبار لم تكن مقيدة لما دل على أن الحق للسادة الظاهر في كفايه إعطائه لهم، ولذا كان الزكاة كذلك، مع بداهة جواز إعطاء المالك الزكاة بنفسه، فحال هذه الأخبار المشعرة حال ما لو قال الفقيه المرجع: جئ إليّ بالخمس، فإنه منصرف إلى الإرشاد ونحوه، لا إلى اللزوم حتى يقال: إن الأمر ظاهر في الوجوب.

وأما الخامس: فبالنقض بالزكاة أولاً، ولعدم قيام مثل هذا الإشعار العقلي في مقابل الدليل الدال على أن النصف للسادة المشعر بكافية إعطائه إليهم ثانياً، وإذا لم تتم الأدلة الخمسة كان الإطلاق والبراءة ــ إن نوقش في الإطلاق ــ محكماً.

أما من فصل بين الغنيمة وغيرها، فاستدل في لزوم إعطاء خمس الغنيمة للإمام بأنه المتولي لشأن الحرب، فيجب أن يجمع المال إليه حتى يقسمه بعد اختيار صفوه، وإخراج الجعائل إلى المقاتلين والسادة.

أقول: الإنصاف أن الأدلة الخمسة مما توقف الفقيه عن الفتوى بجواز الإعطاء للسادة، وإن كانت المناقشة في بعضها في محله. وإن لم نقل بهذا القول ففي خمس الغنيمة الاحتياط أقوى إن لم نقل بهذا القول لقوة الإشعار المذكور.

ثم هل ينسحب الحكم على تقدير القول به إلى الفقيه، احتمالان. بل يظهر وجود القولين، الانسحاب لأنه نائب الإمام، فما قلنا فيه ينسحب إليه، وعدم الانسحاب للمناقشة في أدلة النيابة إلى هذا الحد، وإن تم أصل النيابة العامة، لاحتمال كون ذلك من الأحكام الخاصة للإمام (عليه السلام).

وقد تحصل من جميع ذلك أن الاحتياط في إعطائه للفقيه أو أخذ الإذن منه، كما هو مختار غير واحد من المعاصرين ومن قاربنا عصرهم، منهم السيد الوالد (قدس الله سره).

المحتويات

فصل

فيما يجب فيه الخمس

فصل

في قسمة الخمس ومستحقه

٣٧٨ . ٤٧٧